

ACTES
DU
CONGRÈS PÉNITENTIAIRE INTERNATIONAL

DE
BUDAPEST

SEPTEMBRE 1905

RAPPORTS

SUR
LES QUESTIONS DU PROGRAMME

DE LA
SECTION DE LA LÉGISLATION PÉNALE

VOLUME II

BUDAPEST ET BERNE
BUREAU DE LA COMMISSION PÉNITENTIAIRE INTERNATIONALE
1906

TABLE DES MATIÈRES DU II^{me} VOLUME

Rapports sur la première question

	présentés par	Page
MM. BRÜCK-FABER, administrateur des établissements pénitentiaires de Luxembourg		I
R. DEMOGUE, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Lille		15
DUBOIS, docteur en droit, procureur de la République près le tribunal de première instance d'Yvetot		39
D. Z. VAN DUYL, docteur en droit, juge au tribunal et membre de la Commission d'administration des prisons de Leeuwarde (Hollande)		43
A. LÉBOUCQ, directeur de la prison centrale à Gand		87
DU MOUCEAU, procureur de la République à Beaune (Côte-d'Or)		93
J.-A. ROUX, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon ¹⁾		107
WARREN F. SPALDING, à Boston		117
ANDREAS URBYE, procureur général et professeur de droit pénal à l'Université de Christiania		125
le D ^r ROUSTEM VÁMBÉRY, professeur agrégé à l'Université, juge attaché au Ministère de la Justice, à Budapest		131

Rapports sur la deuxième question

	présentés par	
MM. BERLET, juge d'instruction au Tribunal de Clamecy (Nièvre)		185
GARRAUD, professeur de droit criminel à l'Université de Lyon ¹⁾		191
SAINT-AUBIN, docteur en droit, officier de la Légion d'Honneur, directeur des Affaires criminelles et des Grâces au Ministère de la justice . .		199
le D ^r D. SIMONS, professeur de droit pénal à l'Université d'Utrecht . .		219
A. TYPALDO-BASSIA, ancien député, avocat à la Cour suprême, agrégé à l'Université d'Athènes, délégué officiel du gouvernement hellénique à la Commission pénitentiaire internationale		227

Rapports sur la troisième question

	présentés par	
MM. PAUL ANGYAL, docteur en droit, agrégé à l'Université de Budapest, professeur à l'Académie de droit de Pécs (Hongrie)		239
BERLET, juge d'instruction au tribunal de Clamecy (Nièvre)		263

¹⁾ Au nom de la Société générale des prisons.

	Page
MM. GABRIEL CHERVET, docteur en droit, substitut du procureur général près la Cour d'appel d'Aix en Provence	267
le D ^r FRANCISCO LASTRES, avocat, sénateur, ex-premier vice-président de la Chambre des députés d'Espagne, membre du Conseil supérieur des prisons	279
GIUSEPPE ORANO, professeur à l'Université de Rome	291
H. PASCAUD, conseiller à la Cour de Chambéry, correspondant du ministère de l'Instruction publique	307
ALFRED LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris ¹⁾	313

Rapports sur la quatrième question

présentés par

MM. F. DE BERNOLÁK, docteur en droit, secrétaire-greffier près le tribunal de Budapest (Hongrie)	331
EUGÈNE BOREL, D ^r juris, ancien procureur général, avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève (Suisse)	345
GABRIEL CHERVET, docteur en droit, substitut du procureur général près la Cour d'appel d'Aix en Provence	355
JOSEPH-H. CHOATE, de New-York, ambassadeur des Etats-Unis à Londres	367
UGO CONTI, professeur de droit criminel et de procédure pénale à l'Université de Cagliari (Italie).	395
E. GARÇON, professeur de droit criminel et de législation pénale comparée à l'Université de Paris ¹⁾	401
le Baron R. GAROFALO, président de la Cour d'appel de Naples et ancien professeur à l'Université, membre de l'Académie royale de Naples	415
SERGE GOGUEL, sous-secrétaire d'État au Conseil de l'Empire, professeur agrégé à l'Université de St-Petersbourg	423
RICHARD JUNGHANNS, premier procureur général à Constance (Grand-duché de Bade)	443
H. SPEYER, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, docteur spécial de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles	457
A. STOPPATO, professeur de droit criminel et de procédure pénale à l'Université de Bologne (Italie)	469

1) Au nom de la Société générale des prisons.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire ?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire ?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. BRÜCK-FABER,

Administrateur des établissements pénitentiaires de Luxembourg.

Ad A. La question posée en soulève une autre qui s'y rattache intimement, qui lui sert même de base, à savoir si, théoriquement, l'amende se justifie comme peine accessoire à la peine principale, la détention. Le rapport qui suit tend à démontrer que tel n'est pas le cas.

La peine a un double but : celui de prévenir le délit et celui de faire expier le délit commis. L'expiation consiste dans l'exécution *matérielle* de la peine et constitue la réparation publique; l'action préventive, qui est du domaine psychologique, réside, virtuellement, dans la menace de peine inscrite

dans la loi et, réellement, dans le *mode* d'exécution de la peine en vue de l'amendement du condamné.

La peine appliquée a dès lors pour objet la réparation publique de l'infraction et l'amendement du délinquant.

L'amende, comme peine accessoire, repose sur la présomption que la peine principale, la détention, constituerait une réparation insuffisante à l'égard de certaines infractions et que l'expiation, pour être complète, exigerait, outre la privation temporaire de la liberté, encore une privation partielle de la fortune.

Ces infractions ne sont pourtant pas précisées, et les amendes édictées par la loi pénale à titre de peine accessoire ne le sont pas d'une manière assez systématique pour qu'on pût en déduire le principe déterminant.

Il semble d'abord certain que l'amende ne se justifie pas comme moyen de renforcement de la peine principale. Le renforcement naturel de la détention a lieu par l'extension de sa durée. Son renforcement par l'adjonction d'une autre peine reposerait sur la présomption impossible qu'elle serait, de par sa *nature*, impuissante à produire à elle seule les effets complets de la peine.

Du fait que la détention est, de par sa nature, une peine à effets complets, se déduit la conséquence que son exécution implique la *consommation de la réparation publique*. Je m'explique.

Toute infraction de droit pénal, pour être punissable, doit renfermer à la fois un mal *moral* : la culpabilité subjective du délinquant ou l'intention délictueuse, et un mal *matériel* : la culpabilité objective ou le dommage causé par l'infraction. Les deux maux réunis forment l'entité de l'infraction ; celle-ci est dès lors indivisible. En d'autres termes, la peine principale atteint nécessairement l'infraction dans sa totalité, car l'expiation partielle impliquerait une disjonction des éléments constitutifs de l'infraction (mal moral et mal matériel), partant l'anéantissement de l'infraction elle-même.

La réparation publique étant consommée par la peine principale, une seconde *peine* supplémentaire serait sans objet,

et si une réparation complémentaire est encore nécessaire, elle doit avoir un but autre que celui de la réparation publique.

Le mal matériel de l'infraction réside dans le dommage causé à la victime. Ce dommage peut en même temps profiter au délinquant, comme en cas de vol, d'extorsion, de concussion, etc.

Le mal matériel peut ainsi produire à la fois deux effets opposés : un dommage et un bénéfice. Le dommage seul forme l'élément constitutif de l'infraction, le bénéfice n'en est que la conséquence. Celui-ci constitue en réalité un fait complémentaire à l'infraction, mais comme ce fait ne cause aucun dommage nouveau au préjudice de la victime ni augmente le dommage accompli, il n'est pas passible d'une peine à défaut de mal matériel.

Mais ce bénéfice ne constitue pas moins une violation de la morale sociale. La conscience publique se révolte en effet à l'idée qu'un délinquant puisse conserver la paisible jouissance du fruit de son crime : ce serait la reconnaissance du crime comme source de richesse. Et puis cette jouissance implique la manifestation continue de l'un des éléments constitutifs de l'infraction : l'intention délictueuse, puisque cette intention ne peut disparaître que par la réparation du dommage causé, lorsque celle-ci dépend de la volonté du délinquant.

Nous nous trouvons ainsi en présence d'une antilogie pénologique dont la disparition s'impose dans l'intérêt de l'ordre public.

Le moyen le plus pratique pour y arriver semble consister dans la *confiscation des biens formant l'objet de la jouissance illicite*. C'est donc cette confiscation qui serait à substituer à l'amende pour former la réparation supplémentaire à la réparation publique.

Pour répondre à son but d'ordre public, qui a sa limite dans la cessation de la manifestation de l'intention délictueuse, la confiscation ne pourrait porter que sur la partie des biens illicites qui se trouvent encore, en nature ou en équivalent, à la disposition du délinquant, qui sont réellement encore productifs de fruits au moment du jugement. Quant à la partie des biens illicites sortis du domaine du délinquant et devenus

par conséquent improductifs pour lui, l'ordre public n'y est plus intéressé, et une réparation éventuelle de ce chef rentrerait dans l'action personnelle de la victime.

Au profit de qui la confiscation serait-elle à prononcer ?

Dans le système actuel, l'amende supplémentaire revient à l'Etat : elle constitue ainsi une espèce d'impôt prélevé sur le produit du crime. C'est là une autre antilogie d'autant plus choquante qu'elle implique la reconnaissance du crime comme source de bien public.

La chose à confisquer semble logiquement devoir revenir à l'ancien propriétaire, puisque celui-ci n'a pu perdre son droit de propriété par l'effet de l'infraction. L'attribution à l'Etat ne devrait avoir lieu que lorsqu'il est lui-même partie lésée, comme en cas de concussion, p. ex.

Le propriétaire ayant la libre disposition de la chose confisquée, il peut y renoncer en faveur du condamné. Cette renonciation produira, au point de vue de la réparation complémentaire, les mêmes effets juridiques que la remise de la chose confisquée, car la possession n'existant plus par l'effet de l'infraction, mais en vertu d'un don, la réparation par cessation de la possession illicite est consommée.

L'admission de la confiscation comme réparation complémentaire présenterait encore des avantages à un autre point de vue.

L'exécution de l'amende doit, pour répondre au but de la peine, suivre de près l'exécution de la peine principale. Or cette exécution est matériellement impossible à l'égard de la plupart des condamnés à la détention. En rentrant dans la société, après une détention plus ou moins longue, le libéré bien intentionné, qui doit vivre du produit de son travail, a besoin de toutes ses forces pour lutter contre les préjugés sociaux et les besoins matériels qui l'attendent ; c'est là le moment où l'intervention des œuvres de patronage est souvent indispensable pour encourager le libéré et le maintenir dans la bonne voie. Dans ces conditions, l'amende ne peut qu'entraver le relèvement du libéré, et au lieu d'être un instrument d'amendement, caractère essentiel de toute peine, elle tend à anéantir les effets correctifs de la peine principale.

L'impossibilité de payer l'amende commue celle-ci fatalement en détention et le but, la réparation pécuniaire, est manqué. Les exemples de l'espèce sont nombreux.

La confiscation ferait disparaître tous ces inconvénients. N'étant proposée que du chef des valeurs étrangères possédées encore par le délinquant soit en nature, soit en équivalent, au moment du jugement, elle n'atteindrait pas les biens propres du délinquant.

La restitution de la chose confisquée à l'ayant droit pourrait d'ailleurs, le cas échéant, être différée jusqu'au moment où le libéré aurait réglé sa nouvelle situation personnelle, puisque, comme réparation civile, elle ne serait plus soumise aux rigueurs de la peine.

Enfin, la circonstance que cette restitution constituerait un acte d'équité reconnu par la conscience du débiteur, elle procurerait encore à celui-ci une certaine jouissance, celle du devoir accompli.

La confiscation contribuerait ainsi à renforcer jusqu'à un certain point les effets correctifs de la peine principale, et ce sera là un titre de plus plaidant en faveur de sa substitution à l'amende à titre de réparation complémentaire.

CONCLUSIONS.

1° Toute *peine*, principale ou accessoire, a pour objet la réparation *publique* de l'infraction.

Cette réparation est *consommée* par l'exécution de la peine principale ; une réparation *publique complémentaire* est sans objet.

L'amende, comme peine accessoire, n'étant applicable qu'à titre de réparation publique, n'a dès lors pas de raison d'être.

2° La jouissance des fruits de l'infraction constitue un acte contraire à la morale sociale, mais *non passible de peine* à défaut de mal matériel.

Sa cessation s'impose dans l'intérêt de l'ordre public, à titre de réparation complémentaire, par voie de *confiscation d'office*.

3° La confiscation frappera les produits de l'infraction se trouvant encore, au moment du jugement, à la *disposition du délinquant*, en nature ou en équivalent.

4° Elle est prononcée au profit de la partie lésée, qui peut renoncer, en faveur du condamné, à la remise de la chose confisquée.

Ad B. L'amende constitue aujourd'hui, grâce à son mode d'exécution, une espèce d'impôt, dont on frappe certaines infractions, principalement ou accessoirement à une peine d'emprisonnement.

Le paiement de cet impôt étant rarement spontané, son recouvrement exige une exécution forcée : par voie de saisie des biens du débiteur aisé, par voie d'emprisonnement subsidiaire vis-à-vis du condamné dépourvu de biens saisissables.

La question soumise au congrès a pour objet de réformer ces moyens d'exécution forcée, en vue de rendre la saisie moins onéreuse en en simplifiant la procédure, et d'éviter autant que possible l'exécution des amendes par voie de détention.

Le moyen le plus efficace pour atteindre le but proposé serait fourni, semble-t-il, si l'on parvenait à agir sur la volonté du condamné, le déterminant à s'exécuter *volontairement*, de façon que les exécutions forcées deviendraient l'exception. A cette fin, il serait nécessaire de rendre le paiement d'abord possible, ensuite de le faciliter et d'y intéresser le condamné lui-même d'une façon appréciable. Ceux des condamnés qui, malgré tout, refuseraient encore de payer proprio motu, seraient à traiter comme *récalcitrants* et devraient être soumis aux moyens d'exécution forcée les plus sévères.

Le mode de paiement volontaire serait de plus à régler de manière à lui faire produire des effets de moralisation, ce qui aurait pour résultat d'imprimer à l'amende l'un des caractères essentiels qui lui manque jusqu'ici pour constituer une peine proprement dite.

Ainsi réformée, l'amende serait, comme peine principale du premier degré, la peine par excellence.

J'ai été amené, dans cet ordre d'idées, à examiner la question, d'abord au point de vue de l'application de l'amende, ensuite à celui de son exécution.

Application de l'amende.

L'amende, de par sa nature, est une privation partielle du revenu du délinquant. J'appuie sur le terme *revenu* ; car si l'amende était exagérée au point d'atteindre le capital, nous nous trouverions en présence non pas d'une amende, mais d'une *confiscation* partielle. En droit romain, l'amende excessive était nulle de plein droit : « *Multa immoderata et excessiva ipso jure nulla est.* » Les amendes exagérées se justifient tout au plus quand elles présentent plutôt le caractère d'une restitution que celui d'une peine, comme en matière fiscale p. ex.

L'amende a ainsi sa limite ascendante dans sa propre nature, et l'on peut admettre comme limite descendante ou unité, le revenu d'une journée.

La constitution de l'amende exige un second facteur : le degré de culpabilité, qui peut être exprimé par un coefficient.

Exemple : A et B sont prévenus de coups réciproques. Le revenu journalier de A est évalué à 3 fr., celui de B à 10 fr. Leur culpabilité, reconnue égale, correspond au coefficient 15, c'est-à-dire comporte une amende se montant à 15 fois le revenu journalier. Les peines à prononcer seraient alors : pour A, $15 \times 3 = 45$ fr. ; pour B, $15 \times 10 = 150$ fr.

On peut dès lors définir l'amende comme suit : une privation partielle de revenu proportionnelle à la culpabilité.

Le principe de proportionner l'amende au revenu n'est pas nouveau, mais il n'a jamais, que je sache, été appliqué d'une façon systématique. La difficulté résidait dans la manière d'établir le revenu. On était peut-être trop scrupuleux à cet égard et, ne pouvant faire des calculs exacts, on a continué généralement à prononcer sciemment, entre deux hommes également coupables, une peine dérisoire pour l'un et ruineuse pour l'autre.

Cette pratique a imprimé à l'amende un vice radical : l'inégalité des inculpés devant la loi. Au lieu d'être une ex-

pression de la justice, l'amende se présente ainsi comme une manifestation de l'arbitraire.

L'impossibilité d'établir le revenu d'une façon mathématiquement exacte, semble pourtant ne pas justifier la perpétuation d'une pareille pratique. Il suffira, pour faire disparaître ce qu'elle présente de trop choquant, d'établir le revenu d'une façon *approximative*. Et cela est aujourd'hui facile grâce aux rôles d'impôts. Quant aux personnes qui ne paient pas d'impôts, il serait encore facile aux agents verbalisants d'établir un revenu présumé d'après les renseignements à recueillir auprès de l'autorité locale. Si le délinquant est inconnu dans la localité, ce qui formera l'exception, on s'adresserait à l'autorité de son domicile.

La fixation de l'amende sur la base du revenu présuppose un délinquant possédant un capital ou se trouvant en état de gagner de l'argent par le travail, donc un délinquant solvable.

Il y a encore des délinquants qui ne peuvent pas gagner leurs moyens de subsistance et qui sont à charge soit de la famille, soit de la bienfaisance publique ou privée. Tels sont les enfants mineurs, les vieillards, les malades ou infirmes, les ouvriers en cas de chômage, etc.

Il serait certainement illogique et inhumain de traiter cette catégorie de délinquants de la même façon que les délinquants solvables. A leur égard, la détention subsidiaire tourne fatalement en peine principale, la libération par voie de paiement ne leur étant possible que moyennant des secours.

La nécessité s'impose, dans ces conditions, de créer pour les insolubles un régime de détention plus adoucie qu'on pourrait appeler « arrêts » (Haft). Cette détention, dont le régime serait à graduer selon les antécédents du délinquant, ferait l'objet d'une division pénitentiaire spéciale.

Exécution de l'amende.

Les condamnés à l'amende qui sont à ranger dans la catégorie des solvables, se divisent, au point de vue de l'exécution de la peine, en deux catégories principales : les récalcitrants et les nonchalants.

J'appelle *récalcitrants* ceux qui seraient à même de payer l'amende, soit en une seule fois, soit par quelques gros acomptes, et encore les fainéants qui se trouvent sans ressources par leur propre faute.

J'appelle *nonchalants* les condamnés moins aisés qui pourraient pourtant se libérer si, dès leur condamnation, ils faisaient de petites économies en vue de pouvoir payer l'amende à l'époque où la police sera chargée de l'exécution de la détention subsidiaire.

Vis-à-vis des récalcitrants, l'emprisonnement subsidiaire devrait être subi dans un régime de détention plus sévère que celui prescrit généralement pour l'emprisonnement principal, dans un régime à privations sensibles, gradué jusqu'à un maximum supportable sans compromettre la santé.

Cette proposition qui, à première impression, peut paraître paradoxale, se justifierait par les deux motifs suivants :

1° l'emprisonnement principal est obligatoire, tandis que l'autre est *librement choisi* ;

2° à la faute qui a motivé la condamnation, s'ajoute une seconde faute : le *refus* de payer sa dette à l'Etat.

Quant aux nonchalants, qui forment la grande majorité, il est nécessaire de réagir contre leur inertie en activant leur énergie : quand les forces endogènes manquent ou sont insuffisantes, il importe d'y suppléer par des forces exogènes.

Un premier moyen d'y arriver serait de faciliter les paiements par petits acomptes, proportionnels au revenu du condamné. Au lieu d'obliger celui-ci à faire des voyages plus ou moins coûteux au bureau chargé du recouvrement des amendes, il faudrait lui fournir l'occasion de payer *dans sa commune* entre les mains d'un comptable public ou d'une autre personne de confiance. Ces paiements pourraient être réglés comme suit :

a) Les acomptes seraient à fixer de 5 à 20 % du revenu, selon les charges de famille. Un ouvrier gagnant 3 fr. par jour et ayant une nombreuse famille doit, p. ex., une amende de 30 fr. On fixerait les acomptes à 5 % du salaire, soit 15 cent. par jour de travail. Chaque dimanche ou les jours où il touche

son salaire, il verserait l'acompte. L'amende serait ainsi payée dans 8 mois environ.

A un célibataire sans obligations de famille, on ferait payer p. ex. jusqu'à 20 % de son revenu journalier.

b) Le receveur local ouvrirait un compte pour chaque condamné de son ressort. Les paiements seraient en outre notés dans un livret restant entre les mains du condamné. Le receveur verserait le tout, après solde, au bureau régulier.

c) Le receveur local serait à intéresser dans ces paiements au moyen d'une provision de p. ex. 10 % des paiements. Cette provision, outre qu'elle constituerait une rémunération légitime, déterminerait le receveur à tenir en haleine le condamné enclin à la négligence.

Ce receveur local pourrait encore être chargé d'autres services accessoires d'intérêt public, p. ex. du débit des timbres-poste dans les communes où ce service n'existe pas. L'emploi gagnerait un peu en importance et augmenterait d'autant le prestige de l'agent; d'un autre côté, le condamné hésiterait moins à répéter ses visites, celles-ci ne portant plus nécessairement de cachet pénal.

Cet obstacle aplani, resterait à activer l'énergie du condamné nonchalant par ces deux agents puissants : l'espoir d'un bien et la crainte d'un mal.

La crainte d'un mal serait à provoquer par la sévérité de détention proposée pour le récalcitrant. Le nonchalant, en effet, passerait dans la catégorie des récalcitrants, s'il refusait l'emploi des moyens lui facilitant la libération.

L'espoir d'un bien serait produit au moyen de la libération conditionnelle. Il paraît logique d'étendre cette heureuse idée de la libération conditionnelle à tout le système pénologique. Appliquée aux amendes, elle consisterait à assurer au condamné, par simple *suspension de l'exécution de la peine*, la remise d'une fraction assez sensible de l'amende pour le cas où il paie régulièrement ses acomptes, remise qui deviendrait définitive si, jusqu'à la prescription de l'amende, le condamné n'a pas récidivé. Des sursis ou diminutions d'acomptes pourraient être accordées par l'autorité chargée de l'exécution des amendes, sur la proposition du receveur local, si le con-

damné se trouvait momentanément dans l'impossibilité de payer régulièrement les acomptes fixés, p. ex. par suite de chômage, de maladie, d'accidents, etc.

Ainsi appliquée et exécutée, l'amende participerait des caractères qui devraient être inhérents à toute peine : de servir d'instrument de justice sociale et d'amendement personnel.

D'abord elle deviendrait une peine *personnelle* et d'une *exécution possible*, conditions de justice sociale. Aujourd'hui, généralement, quand le condamné, soutien de famille, subit la détention subsidiaire, il jouit personnellement, en prison, d'une aisance relative, tandis que la famille souffre de privations. C'est alors celle-ci qui est plus gravement atteinte par la peine que le condamné lui-même. Les lettres de désespoir, qui me passent par les mains, laissent souvent apercevoir des misères affreuses.

D'après les réformes proposées, l'occasion serait fournie au condamné d'effectuer le paiement de l'amende au moyen de privations personnelles, sans que la famille dût en pâtir sensiblement. Et, si le condamné devient récalcitrant, la sévérité de la détention rendrait du moins la peine le plus sensible au vrai coupable.

Il est d'ailleurs à présumer que cette sévérité d'un côté et les facilités de paiement d'un autre côté réduiraient sensiblement le nombre des détentions, et c'est à ce point de vue notamment que les réformes proposées répondraient à un besoin social impérieux et pressant.

En présentant de plus la peine pécuniaire comme un instrument d'amendement, j'ai envisagé l'effet psychologique que produiraient nécessairement les paiements partiels, se succédant à de courts intervalles : ils constitueraient autant de moments salutaires pour le condamné, activant sa force morale et le mettant ainsi à même de mieux dominer ses penchants vicieux.

Ces paiements, régulièrement effectués, produiraient de plus un état habituel d'économie, et maint condamné, dépourvu jusque là de tout esprit d'épargne, pourrait trouver pratique et facile de continuer à faire ses petites économies, mais pour les porter dorénavant à la caisse d'épargne.

Ce sont là autant d'agents moralisateurs qui purgeraient l'amende du reproche, aujourd'hui malheureusement trop fondé, de ne pouvoir être considérée comme une peine proprement dite, parce qu'elle serait impuissante à remplir un des buts essentiels de la peine: l'amendement moral du condamné. Le paiement d'une amende, dit-on, ne comporte aucun travail actif de réformation. Il peut tout au plus produire un regret, celui inhérent à toute perte d'une valeur matérielle. Mais de là à l'amendement du condamné, il y a bien loin. Il s'en suit que l'amende n'est applicable qu'aux petites infractions purement matérielles, qui ne renferment pas de mal moral intrinsèque.

Ces doléances méritent une attention particulière en ce qu'elles appuient le principe: que l'effet moralisateur d'une peine, de quelque nature qu'elle soit, dépend uniquement de son mode d'exécution.

Toute peine entraîne une action matérielle et une action psychologique. L'action matérielle se dégage du *jugement* et consiste, pour la détention, dans la privation de la liberté, et pour l'amende, dans le fait du paiement. L'action psychologique est inhérente au *mode d'exécution* et consiste dans la mission des agents exécuteurs de rendre la peine moralement productive.

Cette courte comparaison fait assez ressortir l'importance — généralement trop peu appréciée encore — du rôle que l'exécution des peines occupe dans la pénologie, et je me permets d'y appeler l'attention de quiconque pourrait envisager les réformes proposées pour le recouvrement des amendes, comme constituant un mécanisme administratif trop compliqué que ne comporterait pas la matière.

Les réformes proposées présenteraient encore d'autres avantages:

la diminution du nombre des détentions contribuerait pour beaucoup à la solution d'une question embarrassante, surgissant un peu partout: celle de l'exiguïté des bâtiments pénitentiers;

les services publics intervenant dans le recouvrement des amendes seraient sensiblement soulagés, la grosse besogne matérielle étant répartie entre les receveurs locaux;

enfin, l'augmentation des paiements, respectivement la diminution des détentions serait encore favorable à la caisse de l'Etat.

En résumé, les réformes proposées seraient donc les suivantes:

1° Appliquer des amendes proportionnées au revenu du prévenu, évalué par l'impôt ou par estimation et combiné avec le degré de culpabilité représenté par un coefficient.

2° Faciliter le paiement des amendes par l'institution de receveurs locaux.

3° Appliquer le principe de la libération conditionnelle aux amendes, par voie de simple suspension de l'exécution de la peine.

4° Constituer un régime de détention répulsif pour les récalcitrants.

5° Créer un mode de détention subsidiaire plus modéré pour les délinquants réellement insolubles.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. R. DEMOGUE,

professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Lille.

L'emploi de l'amende comme peine complémentaire se rattache à une difficulté plus générale concernant les peines à prononcer à l'occasion d'un délit quelconque. Quand, un individu étant coupable d'une infraction, on a à se demander quelle doit être la suite légale de ce délit, on est parfois unanimement d'avis de prononcer à côté d'une peine principale des peines complémentaires. C'est lorsque celles-ci ont pour but, moins d'infliger au coupable une souffrance qui le déterminera à s'amender, ou de lui ôter d'une manière quelconque le désir de recommencer, que de lui enlever certains droits

reconnus à tous dont il userait probablement mal. Il y a en effet nombre de peines qui apparaissent plutôt comme des mesures de sûreté afin d'empêcher dans l'avenir la réitération d'actes criminels. Quand un individu a commis un crime et qu'en outre d'une peine de plusieurs années de réclusion ou même de travaux forcés, on le rend incapable d'être électeur, on le prive du droit d'éligibilité ou de celui d'être tuteur, ou témoin en justice, croit-on par là prononcer contre lui une mesure supplémentaire dont l'adjonction à la peine principale permettra seule d'enlever au délinquant tous ses mauvais sentiments? Je ne le pense pas.

Le désir du législateur en prononçant des peines supplémentaires, comme l'interdiction de certains séjours du droit français, ou des incapacités, a été bien plutôt de constater les droits dont le criminel ne pourrait jouir sans être trop tenté d'en abuser. Comment espérer, en effet, que le criminel fournisse à la justice un fidèle témoignage, comment croire qu'il sera un tuteur soucieux des intérêts de son pupille, un honnête administrateur de biens de sa commune? Comment espérer également qu'il jouira du droit commun à tous d'aller habiter où il lui plaît sans en profiter pour se soustraire à la surveillance de la police, et tenter avec plus de chances d'impunité un nouveau délit?

Dans des cas de ce genre, on s'inspire plutôt des considérations de sécurité sociale que de répression proprement dite; et cela est si vrai que l'on reproche précisément à certaines de ces incapacités pénales de s'appliquer sans raison. En France, en effet, on accuse la peine de la dégradation civique (et le même reproche pourrait être adressé à d'autres incapacités organisées par des codes étrangers) de constituer un bloc d'incapacités qui sont encourues toutes ensemble sans que le juge puisse en détacher même une seule, et on regrette que pour cela des condamnés soient souvent privés de droits qu'ils auraient sans doute honnêtement exercés: comme les condamnés politiques qui sont privés du droit d'être tuteurs, ou de porter une décoration. Et cependant, il est certain que la peine ici est fort sensible au condamné, de nature par conséquent à le détourner de récidiver.

Sans doute cette application de peines accessoires n'a pas toujours eu lieu dans cet esprit, et autrefois, lorsqu'on cherchait surtout à intimider les malfaiteurs par la crainte d'une répression très dure, on multipliait les peines complémentaires pour que le crime fût suivi d'un cortège de sanctions multiples de nature à arrêter le délinquant au dernier moment. On estimait alors en effet que plus l'on frapperait fort les criminels, plus l'on empêcherait de crimes de se commettre.

A cette époque on était alors porté à prononcer contre les criminels outre une peine principale: travaux forcés ou réclusion par exemple, outre des peines-mesures de sûreté: incapacités pénales, interdiction de certains séjours, une véritable peine: l'amende. Et c'est ainsi sans doute que nous voyons dans le code pénal français de 1810 environ 64 dispositions qui prononcent l'amende cumulativement avec l'emprisonnement ou une autre peine plus grave.

A l'étranger, cet exemple a été partiellement suivi: dans le code pénal hongrois, dans le code pénal italien, de nombreux textes prononcent une amende accessoire. On pourrait encore citer le code pénal belge et de nombreuses législations cantonales de la Suisse: celles du canton de Vaud, du canton de Fribourg, de Neuchâtel, de Genève, du Tessin, etc., le code de l'empire d'Allemagne qui contient une douzaine d'articles prévoyant une amende avec une peine privative de liberté. Toutefois, parmi les législations européennes, il faut mentionner le code suédois de 1864 qui, à ma connaissance, ne prononce que dans un seul texte l'amende cumulativement avec une autre peine. Partout ailleurs le juge doit infliger à son choix l'amende ou une autre peine, mais non les deux ensemble. L'amende n'existe donc pas comme peine complémentaire dans la législation suédoise. Et cet exemple a été suivi à la fois par le code pénal des Pays-Bas et le nouveau code norvégien.

Il faut donc choisir entre ce système très net et le système des législations qui emploient l'amende à titre complémentaire, et voir ensuite quelles idées doivent dominer l'emploi de l'amende à ce titre.

Sur ce point, les législations positives nous serviraient difficilement de guides, étant donné qu'elles n'offrent pas un système clair et que l'emploi de l'amende à titre complémentaire paraît même souvent avoir été fait avec peu de méthode.

Pour examiner avec soin les cas où l'amende peut venir s'adjoindre à d'autres peines, il faut voir si dans certains cas l'amende ne peut pas fournir un utile complément de répression, et si ces hypothèses ne se trouvent pas en fait restreintes par certaines idées que nous allons exposer.

I.

L'amende nous paraît pouvoir être recommandée au législateur comme peine complémentaire lorsque celui-ci a à combiner à la fois les exigences d'une répression suffisamment intimidante avec le désir d'éviter au délinquant l'application d'une peine qui le déshonorerait, ou qui ne pourrait être prononcée sans inconvénient de quelque sorte.

C'est ainsi qu'elle pourrait être employée lorsque le juge prononce une peine avec sursis. Les magistrats ont fait en général un large usage de cette mesure de clémence en vue d'éviter à un délinquant encore novice le séjour déshonorant de la prison. En Belgique, en 1901, le sursis à l'emprisonnement a été accordé 6022 fois, ce qui représente 24 % du total des condamnations à l'emprisonnement. En France, on constate le même fait : le sursis à l'emprisonnement accordé 8565 fois en 1892 l'a été 21,752 fois en 1902. Ce souci très louable d'éviter à un délinquant primaire une flétrissure ineffaçable doit s'allier dans la pratique avec le désir de ne pas énerver la répression. Il serait donc très juste qu'il fût recommandé au juge prononçant un emprisonnement avec sursis d'infliger en même temps une amende payable immédiatement. On éviterait de la sorte que le sursis étant devenu définitif, le délinquant ne se fît ce raisonnement qu'après tout un premier délit ne coûte rien, conclusion qui une fois répandue dans le public est évidemment de nature à encourager au mal celui qui hésite encore au seuil de la première transgression de la loi pénale. L'amende prononcée sans sursis serait donc de nature à se joindre utilement à une condamnation conditionnelle à l'em-

prisonnement. Ces deux peines combinées permettraient d'établir une répression qui, tout en évitant une tache sur le nom du délinquant, lui ferait sentir énergiquement l'étendue de sa faute.

De ce cas, il faut rapprocher celui où la peine pécuniaire ne peut suffire à elle seule à intimider le délinquant, non à cause du fait même, mais à raison de la fortune du délinquant. C'est là une hypothèse un peu exceptionnelle sans doute, mais qui a cependant besoin d'être signalée. Supposons un propriétaire d'automobile très riche qui, par suite d'excès de vitesse, de manque de précautions, a tué ou grièvement blessé un passant. Cet homicide par imprudence devra-t-il être puni comme il l'est le plus souvent en pratique par une amende, même assez élevée? Je ne le crois pas. Il faut en effet se préoccuper de ce que le patrimoine du délinquant peut mettre celui-ci au-dessus des peines pécuniaires. Une personne fortunée supportera avec indifférence une condamnation à l'amende. Il peut être nécessaire de prononcer en outre contre elle un emprisonnement même très court. Cette peine sera pour elle moins une souffrance physique qu'une souffrance morale. Et telle personne riche qui se serait montrée imprudente pour satisfaire son plaisir personnel, se montrera plus circonspecte si elle prévoit comme sanction un internement de quarante-huit heures, soit seul, soit accompagné d'une amende.

La solution que nous donnons ainsi en cas d'homicide par imprudence nous paraîtrait pouvoir être étendue aux autres cas où l'amende serait en théorie la meilleure peine à appliquer, mais où le juge pourrait craindre à raison de la situation pécuniaire du coupable que celui-ci n'y fût pas suffisamment sensible.

Il y a une autre hypothèse où, tout en étant moins affirmatif que dans les deux autres, je jugerais volontiers l'amende très utile à titre de peine complémentaire. C'est en cas de crimes passionnels. Il y a là un des côtés les plus difficiles du problème pénal. On y trouve en effet une opposition complète entre la gravité du fait commis, qui est le plus souvent un meurtre ou une tentative de meurtre, et par conséquent un acte antisocial au suprême degré, et le mobile qui a poussé

l'agent. Celui-ci n'apparaît en effet le plus souvent que comme ayant cédé à un sentiment partagé par les personnes honnêtes : la passion, la colère, l'amour contrarié, l'honneur offensé. L'on sait trop comment, dans leur esprit simpliste, subissant l'effet du lointain écho de théories en présence, les jurés sont arrivés à traiter avec une indulgence extrême les crimes passionnels : en acquittant presque toujours leurs auteurs. On peut aujourd'hui en effet considérer comme un point certain que la sanction de ces crimes ne consiste plus dans une peine perpétuelle. Elle ne consiste même plus ordinairement dans une peine de très longue durée, et si le jury n'acquitte pas, il ne manque pas de se montrer indulgent en faisant profiter l'accusé de circonstances atténuantes.

Le rédacteur d'un code pénal doit évidemment tenir compte de ces faits. Quelle que soit son opinion théorique, il ne peut oublier que son rôle est non pas de faire de la science abstraite, mais de suivre une bonne politique criminelle. Il semble qu'il obéirait à ce devoir et qu'il tiendrait compte de la nécessité de ne pas trop effrayer le jury, en permettant aux cours d'assises de prononcer, en outre de l'emprisonnement de moyenne durée, une amende assez élevée contre le criminel par passion. Cette peine complémentaire qui passerait un peu inaperçue pourrait être efficace. Tout en évitant au délinquant une répression faite plutôt pour des criminels d'une autre sorte, on lui infligerait une punition de nature à le détourner de recommencer. Et cela serait d'autant meilleur que ce qui choque pour le criminel par passion, c'est moins de le voir puni avec sévérité que de le voir confondre lorsqu'il subira sa peine avec les pires malfaiteurs, avec des gens dominés par les sentiments les plus pervers. On se dit en effet, parfois avec raison, parfois à tort, que le criminel par passion est d'une autre trempe qu'un assassin ordinaire et qu'il faut le punir autrement. Il ne serait pas choquant que la peine consistât en partie à payer une assez forte amende.

On pourrait songer aussi à employer l'amende à titre complémentaire à raison de la nature de l'infraction, lorsque celle-ci a été inspirée par la cupidité. En pareil cas, la peine pécuniaire est véritablement la peine topique : elle atteint le

délinquant par son côté sensible, la passion du gain¹⁾. Aucune leçon ne peut être meilleure pour lui que de voir l'acte délictueux, au lieu d'être une source de bénéfices, être une cause de pertes.

L'emploi de la peine pécuniaire doit donc être ici recommandé, soit que le gain apparaisse comme le but direct de l'infraction, soit que le délit accompli plutôt en apparence par complaisance ou par désir de mal faire, se rattache en réalité à un désir de gagner de l'argent. La peine pécuniaire convient donc non seulement si un individu a fait des menaces de révélations calomnieuses pour le cas où on lui refuserait de l'argent, ou dans le cas où un électeur a promis son suffrage moyennant une certaine somme. Elle convient encore lorsque l'infraction se rattache à un désir de gain plus éloigné, mais non moins direct. Ainsi en serait-il du gardien de prison qui laisserait s'évader un prévenu riche, en se disant que celui-ci lui en témoignera sa reconnaissance sous quelque forme, ou d'un employé qui exécuterait consciemment un délit sur ordre de son patron, dans l'espoir que celui-ci le récompensera par de l'avancement.

La peine pécuniaire, dans tous ces cas de délits commis par cupidité, constitue donc une peine tout à fait appropriée. C'est un point sur lequel la science pénale moderne paraît aujourd'hui fixée. Mais on ne se fait pas faute pour cela de reconnaître que, pour certaines de ces infractions, une amende ne peut suffire. Pourrait-on par exemple punir d'une simple peine pécuniaire la fabrication de fausse monnaie, la destruction de titres de créances, ou la fabrication de faux billets de banque ? Poser la question, c'est la résoudre. Il est certain en effet, qu'outre la difficulté de recouvrer l'amende très forte qui serait infligée seule, on se trouve en face d'un délinquant offrant un fonds de perversité telle qu'une privation de liberté assez longue est indispensable.

Lorsqu'il en est ainsi et que pour un délit de cupidité l'emprisonnement ou la réclusion doit être prononcée, il faut

¹⁾ On peut citer en ce sens le code pénal allemand qui ne prévoit l'amende à titre complémentaire que dans les infractions inspirées plus ou moins directement par la cupidité.

alors se demander si l'amende a encore quelque raison de s'appliquer. La peine la plus grave : la privation de liberté ne rend-elle pas inutile l'amende ? Ceci nous conduit à examiner les raisons qui peuvent limiter l'emploi des peines pécuniaires concurremment avec d'autres dans les cas que j'ai indiqués. Auparavant faisons une constatation. S'il nous semble que la peine de l'amende peut être prononcée avec l'emprisonnement dans les quatre cas qui précèdent, nous ne voyons pas qu'en dehors d'eux elle puisse être recommandée à titre complémentaire. Nous ne croyons pas qu'il faille recommander l'exemple de législations déjà anciennes qui la prononcent ainsi dans des cas très fréquents, sans que souvent on puisse en voir une raison spéciale.

II.

L'amende peut, d'après ce que j'ai exposé, être prononcée dans certains cas concurremment avec un internement. Voyons si elle peut être prononcée indifféremment avec un internement plus ou moins prolongé. Cette coexistence des deux peines me paraît complètement justifiée, quelle que soit la durée de l'emprisonnement, s'il y a une privation de liberté avec sursis, ou s'il y a eu crime passionnel, ou infraction commise par une personne riche ¹⁾.

Ces hypothèses exclues, supposons une infraction de cupidité : le juge devra-t-il indifféremment prononcer une amende avec un emprisonnement de longue, de moyenne ou de courte durée ?

Pratiquement il n'est pas à souhaiter que même pour un délit de cupidité l'amende soit prononcée pour un délit assez faible qui mérite déjà un emprisonnement. Je ne reprendrai pas ici les arguments décisifs qui ont été maintes fois développés contre les courtes privations de liberté : leur inutilité au point de vue de l'amendement, leur effet démoralisateur et déprimant sur l'esprit du condamné. On peut considérer aujour-

¹⁾ D'ailleurs, dans ce dernier cas, l'emprisonnement prononcé pour compléter l'amende à laquelle le délinquant serait indifférent, n'aura ordinairement qu'une courte durée, car il vise seulement à humilier le criminel, à lui montrer que, malgré sa fortune, on peut l'obliger à obéir à la loi.

d'hui comme un des points acquis de la science pénale moderne que les internements prononcés pour un temps inférieur à quelques mois ne sont pas en général à recommander. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, comme celui de tout à l'heure, que leur emploi peut être nécessaire.

Cela étant, il n'est pas à désirer que les juges, pour un délit assez faible, prononcent concurremment l'amende et l'emprisonnement : car alors, pour ne pas se montrer trop sévères, ils appliqueront une peine privative trop brève et nous retomberons dans les mesures que la science moderne veut éviter. Il leur faudra donc faire un choix entre une amende plus ou moins forte prononcée seule et une condamnation à un emprisonnement de moyenne durée. Il n'est point dans les habitudes des législateurs modernes, et il ne serait point d'ailleurs sans inconvénient, de limiter les pouvoirs des tribunaux répressifs de façon trop étroite. Aussi l'on pourrait, conformément à cette manière de voir, pour éviter aux juges de prononcer des peines pécuniaires concurremment avec des emprisonnements trop brefs, indiquer toujours que, si un texte prévoit comme sanction d'un délit une amende et l'emprisonnement, on pourra prononcer l'une des deux peines seulement ¹⁾.

L'emploi de l'amende à côté de l'emprisonnement de courte durée étant ainsi condamné, il faut ajouter en sens inverse que l'amende ne paraît pas recommandable, que son emploi n'est même guère pratiquement possible, si le criminel encourt déjà une peine principale très grave. Il est naïf de le dire, si la peine principale est perpétuelle ; on peut l'indiquer si la peine est une peine très longue. En pareil cas, la peine principale est déjà si sensible au délinquant, qu'on ne viendrait pas ajouter grand'chose à l'effet produit en prononçant une amende. On ne peut ni intimider, ni détourner beaucoup un criminel de récidiver, si on ajoute à quinze ans de travaux forcés une amende de cinq cents ou mille francs. L'amende est donc ici une sévérité inutile. D'ailleurs les législations ont admis parfois notre solution : le code pénal français, le code pénal hongrois ne prononcent l'amende en même temps que la peine priva-

¹⁾ C'est ce que fait d'ailleurs le code pénal français, art. 224, 413, 414, etc.

tive de liberté, pour un faux témoignage, que si celui-ci a lieu en matière civile ou dans un procès pénal peu grave¹⁾. De même le code pénal allemand ne prononce pas d'amende complémentaire pour les crimes de fausse monnaie les plus graves (art. 146 et suiv.).

Il ne reste donc à appliquer l'amende complémentaire qu'à côté d'une peine qui n'est ni extrêmement longue, ni très courte. C'est encore un domaine assez important. Mais voyons si dans ces cas où la peine sera d'une durée moyenne, l'amende ne sera pas quelquefois inutile, je dirai même, regrettable.

L'amende, lorsqu'elle est employée seule ou à titre complémentaire, peut devenir superflue lorsque le juge condamne déjà à une autre peine qui produit les mêmes effets. L'utilité de l'amende, c'est d'atteindre le condamné dans ses intérêts matériels, mais celui-ci se trouvera bien autrement atteint dans sa situation pécuniaire si, détenteur d'une fonction ou d'un emploi public rétribué, il se voit destitué ou suspendu de son emploi, s'il perd en même temps les droits à la retraite qui y étaient attachés. Il y a là pour lui l'équivalent d'une amende, et d'une amende des plus graves. Le délinquant se trouve en effet privé d'une ressource importante, parfois la principale ou la seule qu'il possédait. Ajouter à cette privation d'emploi une amende serait toujours un acte sans profit pour la société, et souvent une mesure inhumaine.

Cette solution a d'ailleurs été admise par le code hongrois (art. 461 et suiv.), lequel réprimant les crimes et délits des fonctionnaires prononce contre ceux-ci la destitution d'emploi sans amende, mais prévoit au contraire dans le même chapitre un emprisonnement et une amende pour celui qui fait ou promet des dons à un fonctionnaire public pour lui faire enfreindre son devoir (art. 470). Il y a là un exemple qui n'a pas toujours été imité, mais qui n'en est pas moins utile à suivre²⁾. On pourrait encore s'en inspirer au cas où le jugement a

¹⁾ Code français art. 361 et suiv., code hongrois art. 213 et suiv., v. de même art. 227, fausse accusation.

²⁾ V. de même l'art. 54 qui dispense de suspension d'emploi en cas d'amende et prouve le lien qui existe entre ces deux peines.

prononcé avec l'emprisonnement l'interdiction de l'exercice d'une profession contre un délinquant qui en vivait.

Et cette solution pourrait peut-être s'appliquer aussi au cas où le délinquant a payé à sa victime une forte indemnité, ou tout au moins conviendrait-il peut-être de diminuer alors le montant de l'amende. Car c'est toujours la bourse du criminel qui a été atteinte, et cela suffit pour qu'il trouve désormais le délit désavantageux à commettre.

III.

Nous avons jusqu'ici indiqué dans quels cas on pourrait prononcer une amende à titre complémentaire. Voyons comment il serait possible d'en assurer le recouvrement. C'est un point sur lequel des progrès devraient être réalisés, car en pratique le plus grand nombre des amendes reste irrécouvré. En France, en 1902, les amendes en principal se montaient à 6,501,766 francs et les droits accessoires appelés décimes à 1,621,283 francs. Sur ces sommes, on n'a perçu que 1,987,827 francs de principal et 494,937 francs de décimes. Et la difficulté de faire payer les condamnations pécuniaires se trouve démontrée encore par cette circonstance que sur 8,246,578 francs de frais de justice on n'a pu percevoir que 3,499,697 francs. Et cela n'a rien d'étonnant. La majorité des délinquants, ce ne sont pas des gens qui possèdent quelque bien, ni même de bons ouvriers. Presque tous sont très pauvres, vivant au jour le jour, au hasard du travail qu'ils trouvent. Cependant ce n'est pas une raison pour ne pas chercher à les faire payer ce qu'ils doivent comme peine pécuniaire.

Comment pourrait-on améliorer le recouvrement de l'amende? On le pourrait tout d'abord en intéressant au paiement de la peine pécuniaire tous ceux qui participent à son recouvrement. Si le receveur des amendes touchait toujours 10 ou 20 % des sommes qu'il reçoit, si les inspecteurs ou les directeurs de services qu'il a au-dessus de lui avaient un intérêt pécuniaire dans les résultats obtenus, ils apporteraient un souci extrême à cette partie de leurs attributions. Ils feraient d'actives démarches, s'occuperaient de s'adresser au débiteur au

moment où il a quelque argent. Par crainte ou par persuasion, ils arriveraient plus souvent à leur but¹⁾).

Il conviendrait de même d'intéresser au paiement les communes où résident les délinquants, pour activer le zèle du maire à donner des renseignements sur leur compte et à venir en aide au receveur des amendes. Il vaut mieux, en effet, donner une grande partie de l'amende à ceux qui aident à la percevoir, plutôt que d'encourager le délinquant en le laissant ne pas payer. Car le condamné qui ne paye pas se dit en lui-même qu'il a été plus fort que la société, que l'on n'a rien pu gagner sur lui, et en présence d'une nouvelle occasion de commettre un délit, il hésitera moins que la première fois.

Pour éviter ce résultat déplorable, c'est surtout au zèle des personnes chargées de faire rentrer les amendes qu'il faut faire appel, et pour cela il faut que ce zèle soit largement récompensé. Prenons les faits. En France, les percepteurs qui recouvrent les amendes ont déjà dans les grandes villes à percevoir les contributions de 40 ou 50,000 habitants. Ce travail est très absorbant, aussi ils peuvent simplement, si le débiteur ne s'exécute pas volontairement, prendre l'avis du maire avant de faire emprisonner le délinquant. Le recouvrement se fait donc un peu automatiquement, sans qu'on puisse examiner de près chaque cas, pousser le débiteur dans ses derniers retranchements, sinon en appliquant la contrainte par corps. C'est donc surtout en attirant l'attention des percepteurs par un dividende élevé sur le paiement qu'on pourrait dans les villes, où les contribuables sont inconnus des fonctionnaires, arriver plus souvent au recouvrement. Mais il faudrait, pour cela, encore une fois, que les percepteurs fussent très largement rémunérés de leurs enquêtes et des démarches multipliées qu'ils pourraient faire près du délinquant. Dans les localités moins peuplées où les fonctionnaires chargés de faire payer les amendes connaissent tout le monde, ont plus de temps, le problème est plus facile à résoudre, et les percepteurs peuvent,

¹⁾ En France, les percepteurs touchent 3 % sur les amendes recouvrées. Cela suffit à peine à couvrir leurs frais d'imprimés et autres. Il faudrait qu'une forte récompense les incitât à s'occuper beaucoup de faire rentrer les amendes en faisant des enquêtes minutieuses.

notamment en s'adressant au patron du délinquant, se faire payer peu à peu par retenues sur le salaire, tandis que cette mesure dans les villes est impossible et n'a donné que de mauvais résultats. Il est trop difficile de savoir où le délinquant travaille, et si on veut lui retenir sur son salaire, il va chez un autre patron, ou encore il ne travaille plus, et le remède est alors pire que le mal.

Il faut donc se rendre compte de deux points, à savoir que dans les campagnes la perception des amendes est plus facile que dans les villes, et que partout il faut moins compter sur la force même de la loi, les institutions qu'elle créera, que sur le zèle que mettront les fonctionnaires à l'appliquer. C'est donc surtout ce zèle qu'il faut stimuler.

Cependant, comme il ne faut pas seulement favoriser le recouvrement par la désignation de fonctionnaires actifs, comme il faut encore leur donner les moyens pratiques d'agir contre les redevables, voyons ce qui pourrait être fait à cet égard.

Nous n'hésitons pas à dire qu'il faut, pour assurer le recouvrement, autoriser toute mesure qui n'est pas condamnée par les principes d'humanité, quand même elle serait très dure. Et il n'y a là en somme que de la politique criminelle bien entendue, car il sera toujours humain au fond de se servir d'une garantie de paiement qui permettra au juge d'employer largement les peines pécuniaires et d'éviter la peine d'emprisonnement. Il y a un progrès évident à remplacer l'emprisonnement par une peine pécuniaire, même recouvrée par des moyens énergiques.

Nous serions donc disposés à permettre au receveur des amendes de faire usage, à côté de la vente des meubles du condamné qui entraîne des frais et produit souvent peu, d'une simple saisie suivie de mise en dépôt, le condamné ne devant recouvrer ses meubles que s'il paye, ces objets devant en tous cas être vendus s'il ne s'est pas libéré dans un certain délai. Tel individu, en effet, dont les meubles seront vendus à un prix dérisoire, paiera pour les recouvrer un prix supérieur.

Lorsque le condamné n'a pas de biens que l'on puisse saisir, alors la difficulté commence. On ne peut plus s'attaquer

qu'au salaire du délinquant. Nous avons montré qu'en France on arrivait parfois à se faire payer en s'adressant au patron du condamné qui fait des retenues sur le salaire.

Devrait-on faire de même des retenues sur le pécule du condamné à l'emprisonnement? Ces retenues sont parfaitement justifiées quand elles ne portent pas atteinte à la portion du pécule qui sera payée à la sortie et dont le condamné a besoin en attendant qu'il trouve du travail. Le premier point en effet est d'assurer au délinquant son retour à la vie honnête. Mais dès que ce retour peut être assuré, les retenues sur le salaire sont légitimes en vue d'assurer le paiement de l'amende. En France, le décret du 20 octobre 1880 prescrit cette retenue sur le pécule disponible (c'est-à-dire sur la portion du pécule dont profite le condamné pendant sa peine) quand le prisonnier a à sa sortie plus de cent francs. Cette règle nous semble devoir être recommandée : elle préserve les intérêts du délinquant libéré, elle lui laisse aussi un stimulant pour son travail en prison, puisque, jusqu'à concurrence de cent francs, son pécule doit rester intact.

Il reste un dernier moyen à l'Etat afin de parvenir au paiement de l'amende sur le salaire du délinquant. C'est que l'Etat fasse travailler le condamné pour son compte ou pour le compte des administrations locales et qu'il regarde chaque journée de travail comme équivalent au paiement d'une certaine somme. Ce paiement en journées de travail, ces corvées pénales ont été établies par de nombreuses législations. Dès le dix-septième siècle, elles existaient en Thuringe. Au dix-huitième siècle, nous les trouvons en Suède, avec l'ordonnance maritime du 24 janvier 1777 ; en Norvège, avec l'ordonnance du 6 décembre 1743. Au dix-neuvième siècle, les principales législations européennes ont admis cette institution, mais, chose remarquable, c'est principalement pour les délits forestiers. C'est ainsi qu'en Allemagne l'institution a été admise par la loi prussienne du 15 avril 1878, sur les vols forestiers. En France, la loi du 10 juin 1859, modifiant l'art. 210 du code forestier, a autorisé les délinquants à se libérer des amendes au moyen de prestations en nature. Mais les législations ne s'en sont pas toujours tenues à cette application restreinte :

en Allemagne, il y a eu extension de l'emploi des corvées pénales. En Suisse, dans le canton de Schwyz, dans celui de Vaud, le condamné (loi du 17 mai 1875, art. 7) peut se faire inscrire chez le receveur de l'Etat pour être employé à des travaux publics. Le nouveau code norvégien contient des dispositions du même genre. Sans nous attarder aux projets présentés dans le même sens dans divers pays, nous devons constater la faveur avec laquelle cette mesure a été vue par les rédacteurs des diverses lois pénales, faveur très explicable, car elle offre même aux insolubles un moyen commode pour payer.

Cependant, si des textes nous descendons à la pratique, nous voyons que les résultats sont médiocres. En France, ce n'est que dans de rares régions forestières que ce paiement en nature est usité : et encore faut-il pour avoir de bons résultats que les délinquants ne soient pas trop pervertis, sinon ils profitent de leur travail en forêt pour commettre de nouveaux délits. Il faut de plus qu'ils aient assez de ressources pour pouvoir travailler un certain temps sans recevoir de salaires. A l'étranger, les délinquants ne sont pas toujours zélés pour s'acquitter de la sorte. Beaucoup sont si paresseux qu'ils préfèrent l'oisiveté relative de la prison, au travail à l'air libre qu'on leur offre.

Cependant ces résultats ne doivent pas nous faire désespérer du paiement des amendes en journées de travail, ils doivent seulement nous faire réfléchir sur les conditions dans lesquelles ces prestations peuvent être employées.

Nous croyons tout d'abord que c'est surtout dans les campagnes que les corvées pénales peuvent fonctionner. En effet, le travail rural comportant, par la force même des choses, certains temps d'arrêt, le délinquant pauvre pourra en profiter pour travailler au profit de l'Etat, en exécutant sur les routes certains travaux, en faisant des terrassements. Dans les milieux urbains au contraire, le travail est en général continu et un ouvrier qui ne s'acquitte pas par acomptes sur son salaire n'ira pas travailler au profit de l'Etat et risquer de se faire renvoyer par son patron à raison de cette absence. Mais supposons que le délinquant puisse sans inconvénient

pour son travail ordinaire exécuter des corvées pénales. En ce cas, il nous semble que ce mode de paiement doit être recommandé.

Il faudrait pour cela que le travail pût être fait non seulement pour le compte de l'Etat, mais encore pour le compte du département ou de la commune. Car on ne peut exiger que le condamné aille à une très longue distance, dans une localité éloignée, pour exécuter le travail pénal. Reste à savoir si, sur place, on trouverait toujours le travail nécessaire. Peut-être y aurait-il quelque difficulté. Mais alors, ce serait à l'administration à aviser. Il y a des travaux qui, sans être nécessaires, sont utiles, on pourrait les faire exécuter le jour où l'on aurait de la main-d'œuvre pénale. Et ici encore, il est certain que les travaux de ce genre qui doivent être exécutés par le premier venu se trouveraient plus facilement dans les campagnes, où l'on aura toujours à faire des travaux de voirie très simples qui n'exigent aucune connaissance spéciale.

Une autre difficulté se présenterait encore, qui serait d'autant plus facilement résolue que l'on se trouverait dans une agglomération plus petite : il faudrait éviter que les condamnés ne fussent réunis en grand nombre en de vastes ateliers où ils pourraient se pervertir mutuellement, comme ils le font dans les prisons. Mais sauf dans les villes assez grandes, ce danger n'est pas à craindre, car on aura tout au plus quelques condamnés à la fois qu'on pourra faire travailler séparément. Il est vrai que ce travail séparé rendra la surveillance plus difficile. Mais on pourrait songer à la faciliter en établissant le travail à la tâche, ou en donnant un encouragement au travail intensif.

D'ailleurs il n'y a là que des points de détail sur lesquels les règlements administratifs auront à décider au mieux des circonstances, et l'expérience démontrera où est le meilleur système.

Reste alors à résoudre un point capital. Les corvées pénales devraient-elles avoir un caractère obligatoire ou devraient-elles être simplement un moyen laissé à la disposition du délinquant pour s'acquitter de l'amende ? Certaines législations : la loi française, la loi italienne, la loi du canton de Vaud, reconnaissent aux prestations pénales un caractère facul-

tatif pour le condamné. Mais la loi du canton de Schwyz rend le paiement en travail obligatoire, si l'amende n'a pas été soldée. Nous croyons, quant à nous, que cette organisation est préférable. Nous ne nous dissimulons pas que le paiement obligatoire des amendes en travail peut soulever des difficultés. Il est évidemment beaucoup plus simple de n'avoir qu'un moyen facultatif pour s'acquitter.

Mais il ne faut pas oublier à quelle espèce peu recommandable de débiteurs on a à faire. Les délinquants ne sont pas comme des débiteurs ordinaires qui mettent un certain empressement à payer, et qui seront disposés à accepter le premier moyen qui s'offre à eux pour se libérer. En général, ils n'auront qu'un but : éviter le paiement ou du moins ne le faire qu'à la dernière extrémité. Il serait donc préférable de ne pas leur laisser le choix et de leur imposer ce mode de paiement. On redoutera peut-être que les amendes soient payées trop fréquemment en travail, on objectera que l'Etat pourra se trouver débordé par ce flot de main-d'œuvre pénale. Je ne le crois pas cependant. Il serait facile de laisser au paiement en travail le caractère un peu exceptionnel qu'il doit avoir. Il n'y aura qu'à décider, comme le fait le code du canton de Schwyz, que le débiteur devra payer l'amende en argent dans un certain délai, et ce sera seulement à l'expiration de ce délai que l'amende impayée sera transformée en corvée pénale. D'ailleurs les receveurs des amendes auront toujours la faculté de ne pas exiger la corvée pénale si le délinquant a promis de payer par acomptes, et s'il verse régulièrement ce qu'il a promis. L'amende ne sera donc transformée en journées de travail que si le délinquant n'a payé ni la somme entière, ni des acomptes. Ce sera donc assez souvent à des débiteurs peu intéressants et exceptionnellement à des débiteurs tout à fait malheureux que le paiement en travail sera imposé. Il est certain que nombre d'entre eux feront des difficultés et chercheront à se soustraire au travail imposé. Il est certain aussi qu'en changeant de domicile, qu'en mettant beaucoup de mauvaise volonté, ils y réussiront parfois.

Mais ce qu'il faudrait, c'est qu'ils n'échappent que rarement au paiement en travail, et qu'ils soient à ce point pourchassés,

traqués, menacés par l'autorité qu'ils préfèrent finir par s'exécuter. Le délinquant devrait sentir que la société n'est pas complètement désarmée à son égard, tant qu'il ne s'est pas acquitté. La situation devrait en quelque sorte être rendue pour lui insupportable tant qu'il ne fournirait pas l'équivalent de l'amende qu'il doit.

Evidemment, c'est surtout par des sanctions énergiques et multipliées que l'on pourrait contraindre le délinquant pauvre à s'acquitter en travail. L'examen de ces sanctions est de toute nécessité si l'on estime avec nous que le paiement en travail peut être rendu obligatoire. Mais ajoutons qu'il ne serait pas moins nécessaire d'examiner ces mesures si l'on entend déclarer les corvées pénales facultatives : car elles serviront alors de sanction contre celui qui ne paiera son amende ni en argent, ni en travail.

On a proposé déjà de prononcer contre le délinquant la privation des droits politiques. Nous ne sommes pas sûrs que cette règle déterminerait tous les délinquants à payer. Certains sont absolument indifférents à l'usage de leurs droits électoraux. Cependant, la mesure nous paraît recommandable, car le condamné à l'amende qui ne paie rien, peut être jugé souvent indigne d'exercer des droits politiques, de participer en quelque manière à la gestion des affaires publiques. Il y aurait donc là un peu une question de salubrité politique. Il conviendrait toutefois de limiter cette privation de droits politiques au strict nécessaire pour assurer le recouvrement de l'amende. On avertirait l'individu récalcitrant qu'il est privé des droits électoraux pour défaut de paiement de l'amende. Mais de temps à autre, on le préviendrait qu'il peut faire cesser cette peine en acquittant ce qu'il doit.

Cette déchéance électorale pourrait quelquefois être utile à l'égard de journalistes ou d'autres personnes qui aspirent à jouer un rôle politique. Mais il serait bon de la compléter par l'incapacité de tenir des réunions publiques ou d'y prendre la parole, car il y a là un moyen d'action sur les masses dont il est utile et juste de priver le délinquant qui ne paye pas.

On a parlé aussi de prononcer contre celui qui n'acquitte pas le montant de l'amende l'interdiction d'aller au cabaret. Cette mesure est incontestablement ingénieuse. Elle frappe le

condamné dans ses goûts les plus chers, en même temps elle l'empêche de se démoraliser davantage. Le délinquant pourrait y être fort sensible. La non-fréquentation du cabaret pouvant en outre être pour lui une cause d'économies, il pourrait en profiter pour payer quelques acomptes. Nous croyons donc à tous points de vue que cette peine est bonne.

Mais il reste à savoir si son application est possible. Dans les campagnes, dans les localités peu peuplées, où les cabarets sont peu nombreux, il serait facile de prévenir les propriétaires et leur infliger une amende s'ils recevaient le délinquant. On pourrait donc assurer l'application pratique de cette peine. Le cabaretier se refuserait à recevoir le délinquant si le fait de lui donner à boire devait lui devenir onéreux. Mais dans les villes, le problème est moins facile à résoudre. La police ne peut surveiller de façon permanente tous les débits de boissons. Ceux-ci sont nombreux et le délinquant en trouvera toujours où il ne sera pas connu. Cependant il serait à souhaiter que quelques essais fussent faits.

Je ne craindrais d'ailleurs pas, soit pour assurer une surveillance plus étroite du délinquant, soit pour le frapper à raison du défaut de paiement de l'amende, de demander que le débiteur récalcitrant subisse une sorte de confinement. Cette peine établie par le code italien a pour effet d'obliger le délinquant à rester un certain temps dans une localité éloignée du lieu du délit. Nous la concevrions ici de manière un peu différente. Il ne faut pas obliger le condamné à s'expatrier et par conséquent à se trouver sans travail. Le remède serait souvent pire que le mal : il pourrait déterminer le délinquant sans ressource à commettre des délits pour vivre. Mais tout au moins pourrait-on contraindre le débiteur récalcitrant à ne pas quitter la localité où il réside, à ne pas sortir du territoire de la commune qu'il habite. Il y serait comme enfermé, et le seul fait de manquer à la règle qui lui serait imposée permettrait de le mettre en prison.

Il y aurait là une mesure de nature assurément à atteindre le condamné et qui pratiquement serait plus facile à appliquer que l'interdiction de séjour du droit français. Pour l'éviter, le délinquant pourrait faire quelque effort pour payer.

Ajoutons, toutefois, que pour échapper à tout reproche de sévérité excessive, nous proposerions que le temps de ce confinement fût limité à un petit nombre d'années.

Sans doute, ici on objectera encore que ce confinement suppose une surveillance étroite, difficile et coûteuse. Mais cela ne doit pas nous arrêter : nous ne serions pas effrayés par l'idée de dépenser la majorité du produit des amendes en récompense pour ceux qui doivent les recouvrer ou assurer la surveillance du condamné : le but de l'amende n'est pas d'enrichir l'Etat. Le Trésor n'a pas un droit véritable à l'amende. Il ne la prend que pour faire souffrir le délinquant. Il faut que celui-ci paie, et peu importe que l'Etat finalement ne garde presque rien des sommes versées par le condamné.

Lorsque le délinquant ne paie pas l'amende malgré toutes les mesures accessoires qu'on a pu prendre, il faut reconnaître qu'à un moment on doit en finir, et pour ne pas laisser le condamné narguer la justice, il est indispensable de l'emprisonner.

Cet emprisonnement est évidemment regrettable : car on aboutit ainsi finalement à l'incarcération, au danger de contagion avec les autres criminels, à la tare que la prison laisse au nom de tout individu qui y a séjourné. Etant donné que, tout en mettant en prison le délinquant, on doit regretter d'être obligé de le faire, il faut tout mettre en œuvre pour détourner le délinquant d'y entrer. Il faut lui inspirer la crainte d'être enfermé. Et il y a dans cette sévérité de l'humanité bien entendue. Rien ne serait plus souhaitable que de voir la peine très dure appliquée à un seul empêcher les autres de l'imiter.

Voyons quelle peut être l'organisation de l'emprisonnement contre celui qui ne paie pas.

En France, au lieu d'en faire comme dans les autres pays un emprisonnement subsidiaire qui équivaut au paiement, on l'a organisé sous forme de contrainte par corps, c'est-à-dire que la détention subie ne libère pas le débiteur. Celui-ci ne peut pas payer en prison à défaut de paiement en argent. Ce système est plus sévère pour le débiteur récalcitrant et, par tant, je le jugerais préférable aux systèmes préconisés ailleurs. En effet, si le condamné a des biens ou en acquiert plus tard,

on pourra encore les saisir, et le condamné aura ainsi payé une amende et en outre subi une peine pour sa mauvaise volonté à payer. Il est vrai que cet avantage est plus théorique que pratique et qu'il n'y aura guère de délinquants qui paieront une fois sortis de prison.

Quoi qu'il en soit, le point le plus important est d'organiser un internement qui constitue une sérieuse sanction contre le condamné à l'amende qui ne paie pas et qui ne fait aucun effort pour acquitter sa dette. Il est donc à souhaiter que le régime de la prison soit très dur pour le condamné : qu'il soit sévèrement astreint au travail, et que l'on n'imité pas la solution regrettable du droit français d'après laquelle celui qui subit la contrainte par corps n'est pas obligé de travailler.

Quant à la durée de cette incarcération, les législations étrangères l'ont parfois fixée a priori d'après le taux de l'amende : ainsi dans le code italien, on subit un jour de détention par dix lires d'amende. Une règle analogue a été adoptée par le code pénal allemand, par le code pénal du canton du Tessin et différents autres codes cantonaux de la Suisse. D'autres codes, tel le code pénal belge, ont un système un peu différent : le juge fixe en même temps que l'amende la durée d'emprisonnement qui sera subie en cas de non-paiement.

Nous croyons qu'il serait préférable de traiter autrement le délinquant. Il n'a pas fait effort pour payer l'amende : il faudrait le maintenir en prison tant que par son travail il ne l'aura pas payée. Il ne pourrait ainsi se faire ce raisonnement qu'après tout il vaut mieux pour lui aller passer quelques jours en prison, plutôt que de rester en liberté et de travailler avec énergie pour se libérer complètement. La seule atténuation que l'on puisse apporter, c'est qu'il ne faudrait pas dépasser une certaine durée maxima d'emprisonnement : deux ans par exemple. Mais le condamné serait de cette façon toujours effrayé par l'idée de la peine d'incarcération à subir.

Il reste à propos de l'emprisonnement subsidiaire à examiner le cas spécial où le délinquant aurait été condamné cumulativement à une peine privative de liberté et à une amende. Le code pénal allemand a prévu ce cas et il indique que l'incarcération subsidiaire devra être de même nature que

la peine principale. On subira donc les arrêts si la peine principale consiste en arrêts, la réclusion si la peine principale est la réclusion. La même règle se retrouve dans le code pénal du canton du Tessin. Nous n'hésitons pas à l'approuver, car le condamné à l'emprisonnement subsidiaire ne sera vraiment effrayé par cette mesure qu'autant qu'elle sera aussi dure que la peine déjà subie. Autrement il se dira: je subirai un régime moins dur, il vaut mieux ne pas payer. Pour ne pas excéder une punition raisonnable, il suffirait en pareil cas de compter le salaire du condamné pendant l'emprisonnement subsidiaire à un taux un peu plus fort si l'on subit la réclusion et non l'emprisonnement correctionnel.

Lorsqu'il y a ainsi une amende prononcée avec une autre peine, il est important de déterminer à quel moment cet emprisonnement subsidiaire pourra être subi. Si on remet le délinquant en liberté pour le réincarcérer s'il ne paie pas, il y aura un inconvénient. Le délinquant a pu recommencer à travailler, trouver une situation, et on va l'arracher à son travail pour l'enfermer à nouveau. Peut-être qu'à sa sortie, de dépit il se refusera au travail pour devenir un malfaiteur de profession. Il y a là un problème très délicat, car on est pris entre deux solutions à éviter: il est mauvais d'incarcérer deux fois pour le même délit. D'un autre côté, faire exécuter l'emprisonnement subsidiaire aussitôt après l'emprisonnement principal, c'est déroger à cette règle que l'incarcération ne doit être employée qu'à la dernière extrémité. Sans poser de règle fixe, le législateur devrait recommander, dans les cas où cela est raisonnable, de faire subir l'une après l'autre les deux peines. Si, au moment de mettre le délinquant en liberté, il apparaît qu'il ne paiera pas, si sa conduite a été mauvaise dans la prison, alors il sera sage de lui faire subir l'emprisonnement subsidiaire s'il ne donne pas de garantie de paiement. Sinon il vaudra mieux le mettre en liberté, sauf à le réincarcérer ensuite si c'est nécessaire.

Ajoutons au point de vue international que pour assurer le recouvrement de l'amende, les Etats devraient se prêter une mutuelle assistance. Ils ne s'engageraient pas gravement en faisant payer une peine pécuniaire à un délinquant qui s'est

réfugié chez eux, mais ils contribueraient beaucoup à diminuer l'audace des malfaiteurs si ceux-ci voyaient qu'en aucun pays ils n'échapperont au paiement de l'amende encourue.

De ce qui précède, nous dégagerons les conclusions suivantes:

I. L'amende peut être prononcée à titre complémentaire à côté d'un emprisonnement conditionnel, ou en cas de crime passionnel, ou si le délinquant étant riche, il ne doit pas être sensible à l'amende seule et s'il faut pour le punir efficacement l'incarcérer, ou si le délinquant a encouru un emprisonnement de moyenne durée pour délit de cupidité.

II. L'amende ne doit pas être prononcée concurremment avec la destitution ou la suspension de fonctions, ou avec l'interdiction d'exercer une profession.

III. La loi doit permettre de mettre sous séquestre les meubles du condamné à l'amende jusqu'à ce qu'il ait payé.

IV. Le paiement obligatoire de l'amende en journées de travail doit être recommandé.

V. Le débiteur de l'amende qui ne paie pas doit être privé des droits politiques, ne plus pouvoir tenir un rôle dans une réunion publique, être privé du droit d'entrer au cabaret, être frappé de l'interdiction de quitter le lieu où il était fixé.

VI. On doit faire incarcérer le débiteur qui ne paie pas jusqu'à ce qu'il ait racheté par son travail l'amende qu'il doit. Toutefois le maximum de temps d'incarcération doit être établi.

VII. Pour le paiement d'une amende complémentaire, l'incarcération doit être de même nature que la peine principale, et elle doit de préférence être subie immédiatement après la peine principale quand on prévoit qu'il sera nécessaire d'y recourir.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire ?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire ?*
-

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. DUBOIS, docteur en droit,
procureur de la République près le tribunal de première instance d'Yvetot.

A. Selon l'observation très juste par laquelle débute le commentaire de la première question du programme de législation pénale du Congrès pénitentiaire de Budapest, la plupart des législateurs, en édictant l'amende comme peine accessoire, ne semblent pas s'être inspirés de principes rigoureusement rationnels.

Tout d'abord, la privation de la liberté, avec toutes les conséquences qu'elle entraîne, est certainement, quelque nom qu'elle ait reçu des rédacteurs de la loi pénale, une peine à la fois plus sévère et plus efficace, ne fût-ce que par le chan-

gement profond qu'elle apporte pour un temps plus ou moins long dans la manière de vivre du condamné, que l'obligation de verser au Trésor une certaine somme d'argent, souvent peu élevée, souvent aussi destinée à n'être jamais payée, obligation d'ailleurs beaucoup plus dure pour le pauvre que pour l'homme riche ou simplement aisé. Peut-on attendre un effet utile d'une telle peine accessoire si l'on estime insuffisante la peine d'emprisonnement?

Plus rationnelles nous apparaissent les dispositions législatives qui ajoutent ou substituent l'emprisonnement (ou toute autre peine privative de liberté) à l'amende, pour réprimer, soit la récidive, soit des infractions qui, ordinairement de peu d'importance, empruntent à des circonstances particulières un caractère exceptionnel de gravité.

Cette règle est consacrée par la législation française en matière de contraventions de simple police (article 474 du code pénal pour la récidive) et pour certains délits prévus par des lois spéciales.

Mais la même législation et surtout le code pénal de 1810 font souvent de l'amende une peine accessoire qui s'ajoute à l'emprisonnement. Tout au moins aurait-il convenu d'édicter cette peine accessoire seulement pour les infractions qui ne supposent pas nécessairement l'insolvabilité du délinquant. Or, si le législateur s'est abstenu de punir de peines pécuniaires le vagabondage et la mendicité, il a réprimé par l'emprisonnement et l'amende, qui doivent être prononcés cumulativement par le juge, le délit de filouterie d'aliments, dont un des éléments constitutifs est l'impossibilité absolue, pour l'auteur du délit, de payer les aliments ou les boissons consommées dans un établissement à ce destiné. L'amende est au contraire facultative pour les délits de coups et blessures, d'outrages, de vol, etc.

Il serait très difficile d'ailleurs d'établir en principe une distinction entre les infractions qu'il serait utile de réprimer par l'emprisonnement ou l'amende seuls et ceux qui comporteraient l'application de ces deux peines. Nous estimons en effet que des circonstances particulières ou un intérêt fiscal doivent seuls déterminer cette application cumulative.

D'autre part, l'amende reste lettre morte à l'égard des individus d'une insolvabilité certaine ou elle aboutit, directement ou non, à leur faire subir un emprisonnement supplémentaire, qualifié en droit français contrainte par corps; elle est ainsi transformée en peine privative de liberté, très dure pour le condamné et très onéreuse pour le Trésor public. Ce résultat ne nous paraît pas compatible avec le principe de l'égalité des citoyens devant la loi et, à notre avis, l'amende, lorsqu'elle est édictée cumulativement avec l'emprisonnement, devrait toujours être facultative pour le juge, qui, selon les circonstances de fait et la situation du délinquant, pourrait ainsi ne la prononcer qu'en connaissance de cause, lorsqu'elle lui paraîtrait devoir constituer une peine utile et efficace.

B. Les règles relatives à la saisie des biens du condamné et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire, au cas de non-paiement de l'amende, doivent nécessairement varier selon les législations, ce qui n'exclut pas certains principes communs.

La saisie devrait être réglementée de manière à occasionner le moins de frais possible. Il nous semble qu'il y aurait lieu de procéder, en ce qui concerne le recouvrement des amendes, de la même façon que pour le recouvrement des impôts directs, mais il appartiendrait à chaque pays d'adopter des règles de détail en rapport avec sa législation particulière.

La saisie devrait être interrompue dès que la valeur des objets qui y seraient compris atteindrait un chiffre suffisant pour assurer le recouvrement de l'amende et des droits et frais accessoires.

Il ne devrait d'ailleurs y être procédé qu'en présence d'un refus formel de payer ou d'une résistance persistante aux injonctions d'avoir à le faire, et, pour faciliter aux individus condamnés à l'amende les moyens de se libérer, il serait juste de leur accorder des délais raisonnables eu égard à l'importance des sommes à verser et à leurs ressources pécuniaires, et surtout d'admettre largement les paiements par à comptes, même faibles. De cette façon, certains condamnés qui vivent de salaires journaliers peu élevés arriveraient à se libérer, du moins partiellement, et le Trésor aurait des chances de

recouvrer une partie de ce qui lui est dû; on pourrait peut-être aussi espérer que cette retenue que certains individus feraient sur leurs gains contribuerait à leur inculquer des habitudes d'épargne et que quelques-uns les conserveraient.

Quand le condamné se montrerait rebelle à toutes les injonctions, quand il négligerait les facilités qui lui seraient offertes pour se libérer, alors seulement il y aurait lieu de recourir à l'incarcération. Encore, le magistrat chargé de la requérir devrait-il, selon la pratique suivie en France par les parquets, se renseigner sur la situation du condamné et s'assurer que c'est bien volontairement qu'il se refuse à s'acquitter envers l'Etat et qu'il ne tente aucun effort dans ce but.

Nous avons, par les raisons qui précèdent, l'honneur de formuler les propositions suivantes:

A. Lorsque l'amende est édictée par la loi cumulativement avec l'emprisonnement, les tribunaux ont toujours la faculté de ne pas l'appliquer.

B. Les condamnés peuvent se libérer par à comptes des amendes qui leur ont été infligées. La saisie de leurs biens peut avoir lieu en cas de mauvaise volonté de leur part à s'acquitter envers le Trésor public. Elle doit être faite avec le moins de frais possible et être suspendue dès que la valeur des objets saisis est suffisante pour assurer le paiement de l'amende, en principal et accessoires, et des frais.

Lorsque cette voie d'exécution ne peut être employée efficacement, il est procédé à l'incarcération du condamné, mais seulement après que sa situation a été examinée par l'autorité compétente, celle-ci n'étant tenue d'avoir recours à l'emprisonnement que si la mauvaise volonté justifie cette mesure à l'égard de ce condamné.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. D. Z. VAN DUYL,

Docteur en droit; juge au tribunal et membre de la Commission d'administration des prisons de Leeuwarde (Hollande).

«La nécessité des peines dépend de leur efficacité.»

CHAUVEAU et HÉLIE. Théor. I. 93.

A) C'est sans doute un phénomène étrange que celui que les temps présents nous permettent de constater. Tandis que de nos jours le progrès économique se manifeste clairement, que le terrain de la science et du développement intellectuel s'élargit toujours plus et que la civilisation poursuit sa marche en avant dans la vie sociale en même temps que le sentiment humanitaire, nous voyons que, dans un certain sens,

notre système pénal est resté en arrière et n'a pu suivre le grand courant que nous venons d'indiquer.

Notre système pénal ne ressemble-t-il pas à un immense champ éclairé à maint endroit par les rayons fertilisants du soleil, labouré par le soc dans certaines directions, mais resté inculte pour la plus grande partie?

On pourrait attribuer cet état de choses à l'abondante ivraie, aux innombrables épines, dont la superficie était couverte; aux dures aspérités du sol. Cependant il serait difficile de trouver un terrain plus fertile où la semence pousserait en plus lourds épis.

C'est qu'il n'y a guère de question où l'intérêt public se manifeste à un degré aussi élevé que dans l'application du droit pénal. Nous le savons tous, un système pénal juste et pratique est une des plus fortes bases de l'Etat.

Plus la personne du criminel est mise en évidence, plus le système d'individualisation — celui que nos voisins allemands appellent « das Prinzip der Strafsubjektivierung » — est poursuivie, et plus cette question paraîtra compliquée.

Nous avons vu disparaître bien des théories sur lesquelles plus d'un utopiste tâcha d'édifier un système. Elles ont fait place à une longue litanie d'idées qui s'accordaient mieux à l'esprit de nos jours, qui s'adaptaient plus aux questions sociales actuelles. Seulement elles ne suffisaient pas à combler la marge entre ce que nous avons et ce que nous désirons avoir, ce à quoi nous aspirons, le but que nous voulons atteindre.

Ce que nous venons de dire ne se rapporte pas seulement au système pénal en général, il se rapporte également à une de ses parties: *l'amende*. Aucune des punitions dont notre système pénal dispose n'a été moins soignée. Elle est une des peines les plus âgées, remontant à une époque très éloignée, déjà connue avant l'emprisonnement et la punition corporelle. Mais les années se sont suivies sans que l'amende en profitât. Après avoir perdu son caractère de droit privé, elle restait ce qu'elle était, passant d'un code à l'autre, sans difficulté mais également sans qu'on fit attention à elle. On la mettait toujours en vedette parmi les peines pécuniaires, seulement on

oubliait de s'occuper de son véritable caractère, de son organisation et de son exécution.

Cependant il est évident que l'amende par ses nombreuses bonnes qualités doit être rangée parmi les moyens de punition les plus efficaces. Elle est de grande valeur, tout autant au point de vue économique que pour ce qui concerne sa divisibilité. C'est là ce qui lui procure sa supériorité. Elle fait moins sentir le poids de l'arrêt par la famille entière que toute autre peine. Appliquée avec modération et d'après les forces du condamné, elle frappe sans faire des blessures, elle fait souffrir mais elle ne blesse pas à mort. C'est donc moins l'amende elle-même qui a nécessairement besoin d'être révisée. Ce qui s'impose c'est, comme le fait observer M. Seidler, de réviser la manière dont il est fait usage de l'amende.

Heureusement, mieux que par les législateurs, cette peine a été traitée par les hommes de la science.

Surtout depuis une vingtaine d'années elle fut retirée des cachettes et mise au grand jour, introduite dans les congrès et les sociétés où elle devint le sujet de sérieux examens et de vifs débats. A mesure que l'intérêt augmentait, la matière à ce sujet s'entassait de plus en plus. Elle devint une riche collection qui un jour, nous l'espérons, rendra possible la construction d'un nouveau système lequel, tout en n'étant pas parfait, contentera tout de même les nombreuses personnes qui portent un vif intérêt à la question dont nous parlons.

Du reste, il faut reconnaître que non seulement les défenseurs du droit pénal moderne mais aussi les amis de la vieille école classique témoignent le même désir. Pour plusieurs d'entre eux, autrefois d'une confiance absolue dans l'efficacité de l'emprisonnement, cette peine a perdu son éclat. Quoique hésitant, ils sont presque sans exception d'accord sur l'efficacité de l'amende, surtout lorsqu'il s'agit de remplacer l'emprisonnement de courte durée.

C'était, si je ne me trompe, au Congrès international pénitentiaire de Londres, que pour la première fois la question suivante fut mise à l'ordre du jour: « Is it possible to replace short imprisonments and the non payment of fines by forced labour without privation of liberty? » (Est-il possible de rem-

placer de courts emprisonnements et le non-paiement des amendes par un travail obligatoire sans privation de liberté?)

Indirectement par là l'amende fut introduite dans le débat. Une fois mise à l'ordre du jour, elle n'en fut plus retirée et tout doucement, par la force des choses, elle en vint au premier plan.

La Commission internationale pénitentiaire ayant rangé la question de l'amende parmi les questions les plus importantes qu'elle avait mises sur son programme, pouvait compter sur l'attention de plusieurs. Ajoutons qu'elle avait choisi pour cela un moment des plus favorables à la discussion de ce sujet.

Non seulement la question avait été préparée plus ou moins scientifiquement, mais sa mise à l'ordre du jour a lieu à une époque où les sympathies pour la peine privative de liberté diminuent sensiblement. Surtout en Allemagne, un grand mouvement se faisait sentir, grâce à l'influence de Mittelstädt, combattant vigoureusement l'emprisonnement de courte durée et le condamnant sans la moindre réserve. Bien que je me défende de souscrire à tout ce qu'on dit contre lui, je suis pourtant d'avis qu'il ne mérite pas la place d'honneur — si je puis m'exprimer ainsi — qu'il occupe dans notre système pénal. Je mets en avant que, tant que nous n'avons pas mieux, la privation de liberté de longue durée est, à mon avis, la peine par excellence pour certaines catégories de criminels. Seulement mon opinion est que l'emprisonnement de courte durée est un mal, peut-être très difficile à éviter, mais qui doit être prévenu autant que possible. Je ne voudrais pas l'écarter ni le remplacer par une condamnation conditionnelle — comme bien des personnes proclament — car c'est là, si j'ose émettre mon opinion, une institution qui attaque trop le caractère même de la punition, son caractère répressif. Non, j'aimerais le remplacer par une plus large application de l'amende, une application qui devrait être rendue possible dans la mesure la plus large. Là où cette punition perd son influence, je voudrais avoir recours à la privation de liberté. Il est vrai, ma propre expérience me fait supposer que très souvent encore il en sera ainsi. N'importe. Même s'il n'y a que fort peu de personnes qui profiteraient de la mesure que je propose, je serais d'avis qu'on leur aurait rendu un service inappréciable.

Cependant la question posée sub A ne porte pas aussi loin et se borne uniquement à l'amende comme *peine accessoire*. La manière dont la question a été rédigée, fait soupçonner cependant que la Commission internationale partait de l'opinion que l'amende peut être admise comme peine supplémentaire, et expressément, à côté des peines privatives de liberté. Voilà du reste une opinion que je fais mienne sans aucune restriction.

La Commission d'Etat Néerlandaise qui jadis fut chargée d'un projet de code pénal était d'un autre avis. D'après elle, — et nous retrouvons son opinion dans le code même — l'accumulation des peines privatives de liberté et des peines pécuniaires n'est pas permise parce que ces deux espèces de punitions diffèrent tellement et par leur caractère et par leur but qu'on ne peut défendre leur application simultanée sur la même personne. Je suis d'avis que ce raisonnement est faux, ce que je tâcherai de démontrer dans ce qui suit. Là où il s'agit de punir, il faut avant tout considérer le délit et non pas l'espèce de punition. Ce n'est donc pas la peine mais le caractère du délit qui rend l'accumulation des peines plus ou moins désirable. Puis il y a une série de faits — je prends en témoin notre législation pénale actuelle — pour lesquels à côté de la peine privative de liberté en général la loi exige l'application d'une peine pécuniaire, disons l'amende.

Notre code pénal, qui surtout dans les premières années de son existence avait su se faire une très bonne réputation à cause de la simplicité de son système pénal et du caractère humain de ses peines, fait malheureusement aujourd'hui une exception à la règle qui, pour la plupart des législations d'à présent, admet plus ou moins l'amende comme peine accessoire.

* * *

C'est surtout le code pénal français, dont les principes se sont tout de suite répandus à travers l'Europe entière, qui a donné une place importante à l'amende comme peine accessoire dans le cadre de son système pénal. Je fais remarquer en passant que cette espèce de peine, du moment qu'on s'en sert, soit facultativement soit impérativement, en même temps

que de la peine privative de liberté, doit, à mon avis, toujours être considérée comme une peine accessoire. Sa place dans le Code l'indique. Elle y est mise, presque sans exception, immédiatement après la peine de l'emprisonnement. De plus, son but et son caractère l'exigent. Voilà pourquoi il m'est impossible de me joindre à l'opinion de M. le professeur von Liszt, qui veut laisser l'amende la peine principale, même s'il en est fait usage à côté de l'emprisonnement. Quant à moi, elle n'est peine principale que lorsqu'elle est employée seule ou à la place de l'autre punition, au choix du tribunal.

J'ajoute que dans le code français, même après la grande modification de la loi du 13 mai 1863, l'amende, dans la plupart des cas, considérée comme peine accessoire, domine. On ne s'en sert que fort rarement comme d'une peine principale pour les crimes et les délits, bien qu'elle soit considérée comme la peine par excellence à l'égard des contraventions.

Le code pénal se borne à prescrire dans les articles 9 et 464 l'amende comme étant la troisième punition en matière correctionnelle et comme peine de police. Le code ne la règle pas autrement. Comme peine de police, son minimum et son maximum sont fixés de 1 à 15 francs; en matière correctionnelle le minimum a été fixé à 16 francs; quant au maximum, il est en général illimité. Il peut, d'après l'article 420, monter — du moins dans un seul cas — à 20,000 francs.

Il reste à remarquer que nous trouvons dans cette loi l'application d'un principe qui, nous ne dirons pas, appartient aux idées modernes du système pénal, mais lequel pendant de longues années a dormi et qui dans ces temps-ci a été réveillé et s'est mis au premier plan. Je veux dire le lien direct existant entre l'amende et le dommage et son influence sur la mesure de la punition. Dans l'art. 135 (fausse monnaie) il est dit que « qui aura fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation ».

Dans l'art. 164 nous lisons: « L'amende pourra être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou du délit,

etc. », et dans les articles 430 et 433 (délits des fournisseurs): « et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts ni être moindre de cent francs ». L'art. 457, du reste, contient des prescriptions dans le même esprit.

Comme peine supplémentaire, l'amende est surtout appliquée pour délits. Cependant la loi la reconnaît aussi — bien que comme exception — dès qu'il s'agit de crimes (voir les articles 86, 177, 181). On la voit mentionnée à côté de l'emprisonnement dans les articles 120, 172, 174, 175, 179, 184, 251, 254, 257, 305, 307, 308, 309, 311, 312, 319, 330, 334, 338, 346, 348, 349, 350, 352, 357, 358, 359, 360, 362, 363, 364, 366, 373, 378, 387, 388, 389, 399, 400, 405, 406, 407, 408, 410, 411, 412, 416, 417, 418, 419, 423, 427, 433, 437, 438, 443, 452, 457, 460.

On trouve encore fait mention de l'amende à côté de l'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public (art. 113); à côté de réclusion (art. 181) et à côté de dégradation civique (art. 177). En même temps que l'emprisonnement, mais mise en avant ce qui n'ôte pas, comme je voudrais le démontrer, son caractère de peine supplémentaire, nous la voyons nommée dans les articles 187, 193, 207, 260, 261, 262 et 287. Dans tous ces cas, elle est prescrite d'une manière impérative. Ce n'est que rarement qu'elle est employée facultativement, comme par exemple à l'art. 218.

Point n'est besoin de démontrer que l'accumulation, dont nous venons de parler, d'amende et de peine privative de liberté, donne lieu dans la pratique à d'insurmontables difficultés. Elle fut la cause de grandes inégalités. Voilà pourquoi le décret du 29 novembre 1870 est considéré comme une précieuse amélioration. Ce décret, appliqué aux contraventions de police, fait percer une bien grande sympathie pour l'amende. Il lui attribue, pour ainsi dire, une place d'honneur comme elle n'avait pas encore occupée. Il y fut dit: Dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées et les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés, même en cas de récidive, à réduire l'amende même au-dessous de 16 francs. Ils pourront aussi prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines

et même substituer l'amende à l'emprisonnement sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police.

Pour terminer, nous faisons encore remarquer que le code pénal français ne connaît pas la détention subsidiaire. Il indique : « que l'exécution de l'amende pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. »

Dans le *code pénal allemand*, la « Deutsche Reichsstrafgesetz », nous trouvons établi un tout autre principe. Dans la législation française nous voyons l'amende comme peine supplémentaire admise en règle ou à peu près. Le code allemand ne s'en sert que timidement et seulement comme exception. Nous ne la voyons nommée que dans treize cas, tant à côté de la peine de réclusion temporaire (Zuchthausstrafe de 1 à 15 ans) qu'à côté de l'emprisonnement (Gefängnisstrafe d'un jour à cinq ans). Sans suivre ce principe d'une manière toute conséquente, le législateur allemand a probablement pensé au caractère égoïste, le désir du lucre, du délit, chaque fois qu'il admet l'accumulation des peines. Conformément à ce principe il établit d'une manière impérative l'amende comme peine accessoire à côté de la peine de réclusion dans les §§ 264 (fraude en cas de récidive), 265 (destruction par le feu d'un objet assuré ou le fait de faire échouer un navire assuré avec l'intention de commettre la fraude) et 349 (falsification ou destruction par un fonctionnaire de documents lui confiés dans sa qualité officielle, avec l'idée de lucre).

Nous voyons l'amende facultativement admise à côté de l'emprisonnement dans le § 268² (falsification de documents en rapport avec un document public, avec l'idée de lucre), dans les §§ 272 et 273 (falsification intellectuelle d'un document public avec l'idée de lucre) et dans le § 260¹ (falsification de documents en rapport avec un document d'ordre privé avec l'idée de lucre). Ensuite à côté de l'emprisonnement (en dehors des cas mentionnés dans les §§ 264 et 265, lorsque les délits ont été commis dans des circonstances atténuantes) dans les §§ 140 (émigration de ceux qui sont obligés de porter les armes, etc.), 150 (circulation habituelle de monnaies avariées comme des monnaies de valeur complète), 263 (fraude), 266 (abus de confiance avec l'idée

de lucre), 274 (destruction, etc. de documents, enlèvement de bornes), 284 (jeux de hasard exploités comme une industrie) et 290 (emploi inautorisé d'objets mis en gage par le lombardier public)¹).

L'amende prescrite dans les cas précédents peut monter au maximum de 3000 mark, excepté pour les délits mentionnés dans les §§ 264, 265, 268², 272, 273 et 284. Dans ces cas-ci elle peut monter jusqu'à 6000 mark, tandis que son minimum est fixé à 150 mark, comme pour le § 349. Dans le § 284 le minimum est même de 300 mark. Dans le § 290 seul il a été fixé un maximum de 900 mark.

La partie générale du code consacre à l'amende quatre articles, dans lesquels nous trouvons un minimum fixe (3 mark pour crimes et délits, 1 mark pour contraventions), de même que la manière dont elle est remplacée en cas de non-paiement de l'amende. Une distinction est faite entre l'amende due par suite de contravention (remplacée par détention [Haft]) et l'amende par suite de crimes et délits (généralement remplacée par emprisonnement). Comme dans les Pays-Bas, le paiement partiel de l'amende empêche l'application de ce qui restait de l'emprisonnement.

En dehors de l'amende (Geldstrafe), le Code allemand connaît encore, comme peine supplémentaire, l'amende dite Busse. Celle-ci s'applique jusqu'au maximum de 6000 mark dans tous les cas de coups et blessures (§ 231) et d'injure et d'outrage lorsqu'il s'ensuit pour l'injurié un dommage pécuniaire (§ 188). Cette peine a cependant un caractère pur de droit privé. Elle n'est prononcée qu'après le désir exprimé du parti offensé pour qui elle est une espèce de dédommagement. De plus, son application a lieu tout à fait selon les règles de la procédure civile.

En voilà pour le code pénal allemand.

C'est exprès que j'ai attiré une attention spéciale sur les deux codes nommés en tant qu'ils se prononcent sur le sujet que j'ai choisi. Non seulement parce que tous deux ont été considérés pendant de longues années comme des modèles du genre,

¹) Voir : Le Commentaire du Dr von Schwarze.

comme les meilleures exemples de code pénal, mais encore parce qu'ils ont été, dans un certain sens, la source de bien des prescriptions élémentaires dans le droit pénal.

Non sans intérêt pour la question qui nous occupe est le *code pénal hongrois*. Il suit par ordre chronologique le code allemand.

Dans le code des crimes et des délits du 28 mai 1878, nous voyons exprimé dans l'art. 26 que l'amende (de 1 jusqu'à 4000 florins) peut être prononcée aussi comme peine accessoire. Comme telle nous la voyons mentionnée dans bien des cas pour un grand nombre de délits. Elle est prescrite impérativement, mais, de même que le décret du 27 novembre 1870 en France, l'article 92 du code hongrois stipule : « Si les circonstances atténuantes sont si prépondérantes ou si nombreuses que même le minimum de la peine édictée contre l'acte serait d'une sévérité disproportionnée, elle peut être abaissée jusqu'au minimum légal de cette même peine. S'il est encore trop sévère on peut alors prononcer au lieu etc. de la prison l'amende jusqu'au minimum légal de chacune de ces peines¹⁾. »

De cette manière, il fut donné à l'amende comme peine accessoire une extension considérable. Dans la pratique, il paraît que celle-ci réponde à son but.

Dans le code des contraventions du 14 juin 1879, cette espèce de peine est également connue comme peine accessoire avec un minimum de 50 kreutzer et un maximum de 300 florins. S'il y a des circonstances atténuantes, l'amende peut être mise à la place des « arrêts » — la détention des contraventions — (au minimum de trois heures).

L'amende exécutée pour non-paiement, et bien entendu comme peine accessoire, est remplacée tant pour crimes et délits que pour contraventions par la peine privative de liberté à laquelle le coupable a été condamné outre l'amende, d'après une mesure indiquée par la loi : « Si la peine est la maison de force à perpétuité, ou quinze ans de maison de force ou de prison d'Etat, la peine pécuniaire ne peut être convertie en peine privative de liberté. »

¹⁾ Traduction : Martinet et Dareste.

Dans le code pénal hongrois nous trouvons à plusieurs reprises l'application du principe que le dommage causé règle plus ou moins la mesure de la peine (voir les art. 208, 356, 386, 402, etc.).

N'oublions pas de mentionner l'art. 27 du code des crimes et des délits réglant l'usage qui sera fait de l'amende, ce qui, à mon avis, est un précepte qui ne se trouve dans aucune autre législation. « Le produit des amendes, dit l'art. 27, est affecté au soulagement des condamnés libérés indigents, ainsi qu'à la fondation et à l'entretien d'établissements de correction pour les jeunes détenus. »

Le *code pénal italien*, promulgué le 1^{er} janvier 1890, peut être considéré comme une espèce de transition de l'ancienne législation à la nouvelle. Ce code, destiné au royaume uni, avait une tâche bien difficile à remplir, c'est-à-dire celle de rapporter l'unité sur le terrain législatif et de rompre en visière avec de nombreuses vieilles habitudes et de coutumes vieilles, lesquelles, par la suite des temps, avaient fini par obtenir par ci par là force de loi. Néanmoins un code pénal a été créé qui, tout en conservant son caractère national, est digne, à bien des points de vue, du pays de Carrara et de Beccaria. Des réformes furent introduites qui, jusque là, n'avaient encore été admises nulle part.

Sans vouloir exprimer par là qu'il a été fait droit — et droit complet — à l'amende dans le code italien, je constate cependant que le législateur lui a donné une attention spéciale et qu'elle a fait un grand progrès du moins comme peine principale.

Pour ce qui concerne sa place comme peine accessoire en cas de délit — la loi italienne a adopté, comme il est connu du reste, la division bi-partielle — l'amende est appliquée dans 110 cas, tant à côté de la peine de réclusion comme à côté de la peine de détention et l'interdiction des fonctions publiques. Lorsqu'il s'agit de contraventions, l'amende reste la peine principale. Cependant on la trouve encore comme peine accessoire. Seulement la loi ne l'admet pas à côté d'« ergastolo » — la peine perpétuelle, ce qui est assez naturel. Nous la voyons toujours prescrite dans un sens impératif. Il est

vrai, d'après l'art. 59, les circonstances atténuantes sont admises. Elles peuvent réduire toute peine jusqu'au sixième de son importance, mais elles ne peuvent supprimer la peine accessoire comme telle.

Ce qui est remarquable, c'est la différence que la loi établit entre l'amende en cas de délits (*multa*) et celle en cas de contraventions (*ammenda*). La première comporte un minimum de 10 et un maximum de 10,000 francs; la dernière un minimum de 1 et un maximum de 2000 lires.

Si l'amende n'est pas payée par le condamné deux mois après la sommation ou que le condamné, par cause d'insolvabilité n'est pas en état de la payer, elle est remplacée par la détention, dont la durée a été réglée de manière à ce qu'un jour de détention vienne à la place du paiement de dix lires ou pour toute partie de dix lires. Il dépend cependant du condamné de faire cesser la détention en payant l'amende.

Au lieu de détention on peut imposer au condamné, pourvu qu'il le désire, un certain travail au profit de l'Etat, de la province ou de la commune. Deux journées de travail sont considérées suffisantes pour remplacer un jour de détention. Le procureur du Roi est chargé de l'exécution de ce précepte et c'est lui qui indique le travail que le condamné aura à faire après avoir consulté l'autorité administrative.

Afin d'être aussi complètes que possible, ces quelques annotations doivent faire mention de ce qui est stipulé dans l'article 431, d'après lequel le juge a la compétence, dans les cas de délits contre la propriété, d'augmenter la peine de la moitié (au plus) ou de la diminuer jusqu'à un tiers, lorsque la valeur de l'objet ou le dommage causé s'y prête.

Parmi les produits de notre droit pénal moderne il faut compter sans doute le *code pénal norvégien*, qui a été introduit dans la Norvège au commencement de cette année, et le *projet d'un code pénal suisse*, qui a paru au mois de juin de l'année précédente. En constituant ces deux codes, il est tenu compte au plus haut degré de l'état actuel de la science pénale. Ce qui frappe dans tous les deux c'est la tendance de déposer *scriptis verbis* dans la loi les principes fondamentaux de la doctrine moderne. A tous les deux s'applique ce que

dit M. le professeur Garçon à propos du code norvégien: « J'y vois des réformes heureuses, qui s'inspirent des idées les plus hardies des écoles nouvelles et qui témoignent d'un esprit progressiste à la fois sage et audacieux. Par là le nouveau code norvégien se trouvera placé au premier rang parmi les plus récents. »

Bien que le *code pénal norvégien* de même que le code néerlandais ne connaisse pas l'amende comme peine accessoire et en fasse usage seulement, mais alors dans une large mesure, comme peine principale facultative, le contenu du code norvégien est trop important pour le passer sous silence, tant à cause de la manière dont cette peine a été réglée qu'à cause du principe sur lequel elle repose.

La loi pénale divise les infractions en deux classes. En faisant cela, elle ne tient pas compte — comme la nôtre — du caractère du délit, mais uniquement de la place qu'occupe le fait punissable dans la loi ou de l'importance relative de la peine dont le fait est menacé. Dans cet ordre d'idées les « *Forbrydelser* », les crimes, sont seulement les faits punissables qu'on trouve mentionnés au Livre Deuxième, ou qui, dans des lois spéciales, sont menacés de plus de trois mois de prison, de six mois de réclusion ou de dégradation civique, tandis que « *Forseelser* », délits (contraventions) sont, entre autres, toutes les infractions mentionnées au Livre Troisième.

La loi, d'accord avec ce qui précède, distingue entre les amendes pour les crimes — pouvant monter de 3 à 10,000 couronnes — et les amendes pour les délits (contraventions), dont le minimum est de 1 et le maximum de 5000 couronnes.

La loi ne va pas plus loin que ce précepte général. En tenant compte des limites indiquées, le juge est parfaitement à même de mesurer l'amende qui doit être payée pour tout délit en particulier. La loi se borne à dire: « Est puni d'amende. »

D'après l'article 28, le condamné peut être admis, d'accord avec des préceptes à donner, à remplacer l'amende par un certain travail au profit de l'Etat ou de la commune, ou à payer l'amende par termes.

Si l'amende — la traduction est de M. du Mouceau — n'est pas payée ou remplacée par un travail, elle sera recou-

vrée par voie de contrainte, à moins toutefois que cette mesure dût être trop préjudiciable à la situation de fortune et aux moyens d'existence du condamné.

Dans l'arrêt ou dans le mandat de paiement la peine se trouve toutefois mentionnée pour le cas que l'amende n'est pas payée.

Jusque dans une certaine mesure il est tenu compte dans la loi pénale norvégienne du dommage causé lorsqu'il s'agit de fixer la peine (v. les art. 256, 271, 292, 318, 392).

Selon l'art. 52, la condamnation conditionnelle s'étend aussi jusqu'à l'amende.

En dernier lieu, mais last not least, nommons le *projet suisse*. Plus que dans aucun autre code nous y voyons l'amende comme peine accessoire traitée systématiquement. Ce projet, devenu loi, ouvrira pour elle un avenir clair.

Il va sans dire que le projet suisse a ses défauts — nous le démontrerons après. Il y a des lacunes à combler, des désirs à remplir. Il ne peut en être autrement lorsqu'il est question d'un travail aussi délicat que celui de régler le droit pénal. Mais cela ne diminue en rien les mérites du projet, qui, à notre avis, est un travail témoignant, à côté d'un sentiment de droit très élevé, d'un jugement droit au point de vue de la psychologie et de la connaissance de la nature humaine.

Déjà dans l'art. 37 de la Partie Générale nous voyons mis en avant comme principe fondamental la compétence du juge d'appliquer l'amende à côté de la peine privative de liberté à celui qui a agi à son propre profit (Eigennutz). Cette amende peut monter au maximum de 5000 francs. Une pareille accumulation facultative de l'amende avec « Zuchthausstrafe » ou « Gefängnisstrafe » en cas de délits, ou de « Haft » pour contraventions — se retrouve dans une longue série de cas dont je fais mention ci-dessous dans la langue même du projet : art. 64: Abtreibung, 67: Zweikampf, 91: Erpressung, 92: Wucher, 93: Ausbeutung durch Börsenspiel oder Glückspiel, 94: Ungetreue Geschäftsführung, 104: Kreditschädigung, 108: Verletzung der Berufsgeheimnisse, 109: Id. des Briefgeheimnisse, 105: Unzüchtige Handlungen von Ärzten an Frauenspersonen, 131: Mädchenhandel, 137: Unzüchtige Schriften, Bilder, Gegen-

stände, 159: Unlauterer Wettbewerb, 160: Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses, 161 et 162: Fälschung und Verfälschung von Geld, Banknoten und Emissionspapieren, 164: Einfuhr und Erwerb falschen oder verfälschten Geldes, falscher oder verfälschter Banknoten und Emissionspapiere, 166: Münzverringerung, 172: Fälschung von Massen, Gewichten und Wagen, 178: Falsches ärztliches Zeugnis, 179: Grenzverrückung, 191: Fälschung von Wahlen und Abstimmungen, Eingriffe in das Stimm- und Wahlrecht, 197: Bestechen, 206: Falsche Parteiaussage, 207: Falsches Zeugnis, falscher Befund, falsches Gutachten und falsche Übersetzung, 208: Verleitung zu falschem Zeugnisse, Befunde, Gutachten und zu falscher Übersetzung, 216: Amtsausbeutung, 217: Sich bestechen lassen, 242: Falsche Nachrichten über die Vermögenslage einer Aktiengesellschaft, 267: Halten von Spielbanken und Lotterien.

Nous trouvons l'accumulation impérative: art. 68: Gefährdung von Leben und Gesundheit, 69: Gefährdung durch Bauen, 70: Fahrlässige Tötung, 78: Fahrlässige Körperverletzung, 86: Hehlerei, 129: Kuppelei, 130: Ein Bordell halten, 137: Unzüchtige Schriften, Bilder, Gegenstände, 147: Herstellen und in Verkehr bringen gesundheitsschädlicher Lebensmittel, Genussmittel und Gebrauchsgegenstände für Menschen, 233: Vorschubleistung bei Zweikampf.

Comme dans le code pénal norvégien, le projet suisse fait de préférence usage de l'amende comme de la peine principale, non seulement pour les contraventions mais aussi pour délits. Dans dix cas comme peine seule et dans trente-sept cas alternativement avec la peine privative de liberté au choix du juge. Nous voyons ce moyen de punir réglé à l'art. 36 avec un minimum fixe de 3 francs pour délits et d'un franc pour contraventions. Un maximum fixe général n'est pas indiqué. Si je ne me trompe, l'amende peut monter jusqu'à 30,000 francs.

Le juge accorde au condamné à l'amende un terme d'au moins quinze jours et de trois mois au plus pour effectuer le paiement. Seulement lorsqu'il n'a pas de domicile fixe en Suisse, il peut être forcé à la payer immédiatement ou de donner des garanties.

De plus il peut être accordé au condamné indigent soit de payer l'amende en termes — et alors il est tenu compte de son gain — soit de gagner le montant de l'amende par un travail libre au profit de l'Etat ou de la commune, du moins si les circonstances s'y prêtent. Seulement lorsque l'amende n'est pas payée de cette manière, le condamné doit la gagner par un travail fait dans des établissements à cet usage. Pendant ce temps-là il est privé de sa liberté. S'il n'est pas capable de travailler, alors — mais pas avant qu'il n'en soit ainsi — on lui applique la peine de la détention, toujours subie en isolement, dans ce sens que cinq francs d'amende sont remplacés par un jour de détention et que la peine ne dure pas plus de trois mois.

En terminant j'attire l'attention sur les art. 39, 47 et 50, dont, du reste, j'aurai encore l'occasion de parler plus tard plus spécialement.

* * *

L'abrégé ci-dessus, dans lequel j'ai tenu à être aussi bref que possible, nous prouve du premier abord que dès qu'il s'agit de l'amende comme peine accessoire et de la manière dont elle est réglée, les différentes législations que j'ai citées manquent d'une base scientifique, d'un principe ferme, d'une pensée conductrice — à part donc le projet suisse. Ce que dit notre Commission Internationale Pénitentiaire dans la préface à son étude de cette question est donc bien vrai: « En parcourant, même furtivement, les divers codes, on constate que l'amende, comme peine accessoire, a été statuée, dans beaucoup de codes, d'une façon arbitraire et sans s'inspirer d'une idée législative approfondie. »

Néanmoins nous pouvons tirer de l'étude comparative de ces législations la conclusion suivante: 1° que l'amende comme peine accessoire a obtenu dans la plupart des législations en Europe une certaine sanction; 2° qu'elle attire de plus en plus l'attention.

La question de l'amende est devenue pour ainsi dire une question d'intérêt international par excellence. Et de droit. Aucune partie de notre système pénal ne s'y prêterait mieux. Nulle moins que cette peine portant sur la fortune, n'est spé-

cialement ou plus particulièrement liée à tel ou tel pays. Plus elle se développe et plus les différentes législations se rapprochent. A la fin elles aboutiront à une seule et unique norma generalis, qui — étant le produit de tant de théories et de tant de pratique — aura atteint un certain degré de perfection. « Comme le crime lui-même, dit M. le prof. Garçon dans sa préface de la traduction du code norvégien, la répression doit s'internationaliser de plus en plus. » C'est dans cette direction-là, à ce qu'il me paraît aussi, que nous devons chercher notre chemin dans les années à venir.

Bien que dans les Pays-Bas l'amende comme peine accessoire n'ait point trouvé de sanction dans la loi, nos criminalistes ne lui sont cependant pas hostiles, témoins leurs écrits, autant que j'ai pu m'en rendre compte.

Mais il faut que j'ajoute que chez nous, jusqu'à présent, on ne lui a porté que peu d'attention. Par elle-même elle n'a jamais encore été le sujet d'un sérieux examen. Plusieurs fois cependant on en a parlé indirectement, non seulement dans deux préavis importants de la société des jurisconsultes hollandais, dus aux plumes habiles de notre directeur général des prisons néerlandaises, M. le Dr Simon van der Aa, et de mon collègue M. le Jonkheer van der Does de Villebois, mais encore à l'assemblée même de cette société, en 1892, lorsque la question fut mise en discussion: « Quelles mesures légales et administratives peuvent être prises afin de diminuer le mal qu'en général les amendes ne sont pas payées et que par conséquent il faut être fait usage de la détention subsidiaire? »

Si mes renseignements sont exacts, ce dont je ne doute pas, nous pourrions attendre sous peu un changement dans notre système des amendes. Espérons qu'il en sera ainsi. Si l'amende comme peine accessoire obtient dans notre code une place digne d'elle, nous ne pouvons être que très reconnaissants envers notre ministre de la justice qui en a pris l'initiative.

Il va sans dire que bien des difficultés seront à vaincre. Constatons seulement que le principe qui sert de base à l'amende comme peine accessoire, est un principe d'une grande force qui doit compter sur la sympathie de tous, à quelque théorie pénale qu'ils appartiennent.

La peine, approchera-t-elle en réalité de son but, doit être autant que possible la punition répondant au caractère du délit. Quant à cela nous sommes tous d'accord. Elle devra frapper le coupable à l'endroit faible; elle doit atteindre la force motrice qui a poussé à commettre le délit. Il est vrai qu'il sera très difficile de répondre à cette condition-là dans le cadre d'un système pénal où la peine privative de liberté règne en maître. Cela n'empêche pas que l'amende comme peine accessoire comporte à mon avis un moyen inoffensif et cependant efficace de combler la lacune de notre législation. Elle a une grande valeur non seulement au point de vue subjectif, mais encore au point de vue objectif. Non seulement le coupable sera puni d'une peine qui correspond le plus que possible au méfait commis, mais cette peine, appliquée avec intelligence, réalisera le but accessoire en aidant à donner des garanties pour notre vie sociale.

En m'appuyant sur cette opinion, je voudrais dorénavant menacer en général de l'amende comme peine accessoire: *A*, tous les délits où le désir de lucre ou l'avarice ont été le motif direct qui ait poussé à commettre le fait.

Si l'on veut que pour cette catégorie de méfaits le coupable n'échappe pas à sa juste punition, alors il est avant tout désirable et psychologiquement nécessaire que, à côté du délit proprement dit, le fait moral soit frappé — dans le cas présent le lucre et l'avantage que le coupable en a tiré. Seulement de cette manière le mal est atteint dans sa racine, puisque en premier lieu le coupable tout en ayant tâché d'échapper aux mains de la justice, a été possédé du désir de lucre.

Du moment qu'il est touché au point faible de son existence, qu'on lui ôte l'avantage obtenu, une pareille mesure pourra sûrement avoir sur lui une influence répressive. La peine privative de liberté peut ensuite s'y ajouter et avoir son effet.

Lorsqu'au mois de mars de l'année 1891 les membres allemands de l'Union Internationale de droit pénal se réunirent à Halle et discutèrent le règlement légal de l'amende en général, il fut accepté avec presque unanimité la thèse suivante:

« Dans un sens extensif la menace de l'amende comme peine principale facultative et comme peine accessoire, peut être étendue sur un terrain plus vaste et peut s'appliquer spécialement à tous les délits qui, d'après les indications de l'expérience faite, sont en général motivés par le désir de lucre. » L'amende comme peine accessoire ne fut discutée qu'en passant. Du vote qui termina la discussion on peut cependant conclure qu'on lui donne, comme telle, adhésion complète.

Pour certains groupes de délits, spécialement pour ceux qui s'attachent à la fortune et à la propriété (parmi lesquels je mets au premier rang le vol, l'extorsion, l'abus de confiance, les escroqueries, le recèlement), mais aussi plus en général lorsqu'il s'agit de faux dans toutes ses nuances et de délits de fausse monnaie, l'avidité et la cupidité seront dans la plupart des cas le motif de commettre le méfait. Néanmoins d'autres motifs ne sont pas exclus. De même il est possible de s'imaginer d'autres faits punissables, dont le caractère du délit ne trahit pas immédiatement le même motif, par exemple les délits contre la sûreté de l'Etat, contre l'autorité publique, contre des personnes, mais qui rendent cependant le motif de lucre possible, vraisemblable ou plausible.

Voilà pourquoi il est désirable de suivre l'exemple du projet suisse et de donner, comme précepte général, dans la partie générale du code au juge la compétence d'appliquer dans des cas pareils la peine accessoire de l'amende à côté de la peine privative de liberté.

A côté de ce précepte général *A*, d'après lequel par conséquent la peine accessoire peut être appliquée sans exception pourvu que le motif ci-dessus indiqué existe, j'aimerais en mettre un autre, *B*, plus restreint. Dans ce second précepte je donnerais au juge la même compétence pour les cas où il s'agit de délits menacés au plus d'un maximum de peine de cinq ans et où *la nature spéciale du délit spécial*, vu l'état de fortune de l'accusé, rend désirable une pareille accumulation de peines.

Il est presque superflu de faire remarquer que le caractère de l'amende comporte qu'elle est parfaitement à sa place lorsqu'il s'agit de punir les délits dont le motif direct et exprès

est le lucre. Dès que ce motif manque, l'amende perdra naturellement une grande part de sa force répressive.

Il y a cependant en dehors de la catégorie ci-nommée une longue série de faits punissables, pour lesquels l'amende imposée à côté de la peine privative de liberté répondrait mieux à notre principe de justice, nous rapprocherait plus du but proposé que l'application d'une de ces peines seule.

C'est cette catégorie-là que je voudrais grouper sous *B*.

Il s'agit ici dans un certain sens du principe utilitaire lequel, tout en s'appuyant sur le caractère du délit, rend désirable une pareille accumulation de l'amende et de la peine privative de liberté. D'un côté, la peine privative de liberté sera rendue de beaucoup plus rigoureuse, mais d'autre part il sera devenu possible de l'abréger considérablement, ce qui, en soi-même, constitue déjà un grand avantage. Avons-nous encore besoin d'indiquer tous les défauts inhérents à cette peine, de quelque manière et d'après n'importe quel système qu'elle soit appliquée, de montrer les nombreux dangers qui l'accompagnent toujours? Les législateurs et les jurisconsultes des différents pays nous apprennent que nous sommes encore loin de la perfection. Mais, avant tout, c'est la pratique qui donne les plus sérieux avertissements. Du moment que nous trouvons dans l'amende un moyen, pour ne pas dire remède, il me semble qu'il est de notre devoir de ne pas la laisser inaperçue.

Il est vrai, l'emprisonnement de courte durée est un mal qui doit être évité autant que possible, je le reconnais de tout mon cœur. Seulement là où l'amende perd son efficacité et ne pourra la remplacer complètement, la peine privative de liberté restera intacte. La peine accessoire cependant pourra sauver beaucoup qui, sans elle, serait impardonnablement perdu.

Presque dans toutes les classes de délits il y en a dont le caractère du fait punissable exige l'accumulation des peines. Comme pour le groupe *A*, il sera impossible de spécifier et de les nommer par leurs noms. Quant à cela, je ne voudrais pas suivre l'exemple donné par le projet suisse et les autres législations nommées ci-dessus. Comme précepte général seul, comportant une compétence illimitée pour le juge, la mesure

pourra avoir de l'effet. Voilà le point capital sur lequel je voudrais surtout attirer l'attention. En établissant d'avance des distinctions, on dépasse le but proposé ou on ne l'atteint pas.

Tantôt ce sera le caractère moins important du fait commis qui poussera le juge à user d'une amende considérable à côté d'un emprisonnement de courte durée (je pense par exemple à des faits de coups et blessures, de duel, de légers délits commis par des fonctionnaires dans leur qualité); tantôt des cas se présenteront où un *dommage pécuniaire important* est la conséquence directement prévue, et souvent aussi expressément voulue, du délit et où justement, à cause de ceci, une amende considérable, correspondant indirectement au fait commis et unie à une peine privative de liberté légère exercera plus de force répressive qu'un emprisonnement de longue durée appliqué seul. Je veux seulement nommer le délit de destruction ou d'endommagement du bien d'autrui dans toutes ses nuances possibles. Je pourrais citer un grand nombre d'exemples, empruntés à ma propre expérience professionnelle, dans lesquels une pareille accumulation eût exercé sur le coupable une grande influence répressive en même temps que bienfaisante.

Il m'a cependant paru préférable de tracer une limite pour ce groupe où le caractère du délit ne peut que difficilement se retrouver dans la peine. Voilà pourquoi j'ai voulu limiter l'application de la peine accessoire et je me suis borné aux délits — et ceci, je l'avoue, plus ou moins arbitrairement — qui ne sont menacés d'une plus grande peine que de cinq ans au maximum. Là où cette limite est dépassée, la peine privative de liberté dominera trop et diminuera l'efficacité de l'amende. Au-dessus de cette limite son influence sera, au moins à mon avis, nulle comme mesure répressive.

La punition pèserait trop sur la famille, plus que sur le coupable même qui, pendant tant d'années, est exclu de tout rapport avec la société.

En outre j'ai été d'avis de devoir faire ressortir expressément que le juge aura toujours à considérer l'état de fortune de l'accusé. Il n'a pas seulement au point de vue objectif à tenir compte du fait que l'amende pourra être payée ou ne

pas payée, mais il aura aussi à observer subjectivement si la situation de fortune de l'accusé, considérée en elle-même, se prête à imposer la peine de l'amende, si, justement à cause de cette situation, cette peine aura sur le condamné un effet répressif.

Ce n'était pas nécessaire pour le groupe *A*. L'avantage obtenu, le gain visé par le condamné indique subjectivement pour ainsi dire la mesure qu'il faut employer pour la peine. Il va sans dire que la situation de fortune doit être objectivement prise en considération, mais si elle s'impose pour le groupe *B* déjà au moment où la peine doit être prononcée, elle n'entre, pour le groupe *A*, au premier plan qu'au moment où l'importance de la punition est mesurée.

Qu'on ne nous reproche pas que de cette manière nous créons l'inégalité entre l'accusé aisé et l'accusé pauvre. Justement l'amende nous permet, à cause de sa grande divisibilité, d'éviter cet écueil. A notre avis l'égalité sera au contraire favorisée.

Pour terminer, je fais remarquer qu'à mon avis ces deux préceptes généraux *A* et *B* doivent être limités aux délits (crimes et délits).

Quant aux contraventions proprement dites (et non pas comme nous en avons vu dans le code norvégien), celles où l'idée de « culpa » est le seul critérium sont suffisamment punies par la détention ou l'amende menacées alternativement, au choix du juge. Le projet suisse a pour les cas mentionnés ci-dessus une autre opinion. N'oublions pas qu'il s'agit ici de faits que nous nommerions en Hollande des délits.

On ne peut cependant nier que de cette manière il est beaucoup abandonné à la prudence du juge. Sa compétence discrétionnaire en est considérablement augmentée, mais je suis d'avis qu'il serait difficile de s'y opposer. D'après le droit pénal moderne, le juge a dans un certain sens une liberté illimitée dans la mesure de la peine. Il est complètement indépendant dans son jugement des faits amenant soit l'exclusion, soit la diminution, soit l'augmentation du caractère délictueux. On ne pourrait donc s'opposer à ce que cette compétence de cette manière s'étende et que le juge, qui est à la hauteur de

sa tâche, aille un peu plus loin pour arriver à individualiser d'une manière plus spéciale et plus exacte qu'il n'était possible jusqu'à présent.

Dans les deux préceptes généraux ci-nommés l'amende comme peine accessoire trouve un champ infini. Je ne le nie pas. Elle pourra donc jusqu'à un certain degré étendre sa force répressive à tout le code pénal. Non seulement lorsqu'il s'agit de fausse monnaie, de faux témoignage, de maquerillage nous nous en servons, mais encore pour les cas de coups et blessures, de calomnie, de duel, de méfaits contre la sûreté de l'Etat. Et c'est juste ce qu'il faut. Si nous quittons la grande route, nous errerons bientôt sur de petits sentiers d'à côté.

Mais il dépend de la manière dont elle est réglée dans le code pour qu'on puisse répondre à la question si la peine accessoire en réalité sera ce que nous attendons d'elle.

* * *

Il va sans dire que, comme toute peine, la peine accessoire doit reposer sur la loi, soit qu'elle se règle comme précepte général, soit qu'elle menace tout délit en particulier. Nulla poena sine lege. Seulement aux questions jusqu'où la sanction légale doit s'étendre, si elle doit se borner aux principes les plus élémentaires sur lesquels la peine repose, ou qu'elle doive indiquer les détails, il y aura bien des réponses. Ces questions-là ne sont pas sans intérêt et je me propose d'y revenir.

Comme peine accessoire, l'amende prend sa place à côté de toute peine privative de liberté, quel que soit le nom qu'on lui attribue.

Une limite fixe étant posée, il n'y a pas de raison pour distinguer, en l'appliquant, entre la réclusion et l'emprisonnement ou, pour les délits où la loi admet une pareille peine, la détention. Seulement la limite ne devra à aucune condition être dépassée. L'amende comme peine accessoire aggrave la peine privative de liberté, mais elle la laisse comme telle intacte dans son effet intensif.

Là où l'amende est cumulée avec d'autres peines que la peine privative de liberté, nous trouverons en général des

peines accessoires. Alors elle devient elle-même à mon avis la peine principale, comme du reste nous l'avons constaté à plusieurs reprises — aux pages 6-16 de notre compte rendu des différentes législations.

A part pour les contraventions où la peine accessoire comme mesure répressive n'a point de raison d'être, comme j'ai tâché de démontrer, je voudrais la proposer tant pour crimes que pour délits, ou, dans le cas d'une division bi-partielle par le code, pour tous les délits sans aucune exception.

L'amende comme peine accessoire subira toujours le sort de la peine principale. Lorsque celle-ci est surannée, les mêmes règles seront établies pour elle. La peine privative de liberté étant imposée conditionnellement, la peine accessoire sera suspendue quant à son application. Vouloir séparer les deux ce serait méconnaître leur but.

L'amende a ceci de commun avec les autres peines qu'elle devra être une peine sensible, occasionnant en rapport avec son but et son caractère un mal dont le condamné se ressent. Voilà pourquoi elle doit frapper aussi individuellement et aussi également que possible. Individuellement: c'est-à-dire, la peine devra se borner à la personne du coupable. Sa main vengeresse — *sit venia verbo* — ne devra pas pouvoir s'étendre à des tiers innocents. Également: c'est-à-dire qu'elle ne devra pouvoir frapper plus rigoureusement le pauvre que le riche, ni épargner l'homme en vue en comparaison avec le modeste citoyen.

Ce sont là deux conditions absolument indispensables à sa force vitale. Mais en même temps elles constituent un frein qui empêche bien des personnes d'appliquer ce moyen de punir dans une plus large mesure. Et cependant leur crainte qu'on n'en abuse est si peu justifiée. L'amende sera-t-elle sentie plus profondément que la peine privative de liberté par la famille du coupable? Jettera-t-elle plus que la prison son ombre sur celle-ci? N'aura-t-elle pas plutôt un effet plus doux dans un avenir rapproché, même au point de vue économique, bien que, à l'heure même où elle est appliquée, elle se fasse sentir plus péniblement? Il est vrai qu'elle est appliquée à côté de la peine privative de liberté, mais en l'abrégeant ne ramè-

nera-t-elle pas plus tôt vers les siens celui qui gagne le pain de la famille?

Une autre objection me paraît infiniment plus sérieuse; on dit: « mais elle peut être payée par des tiers, votre amende, et votre menace devient ainsi pour celui qu'elle devait intimider, un *nudum preceptum*. » Laissant pour le moment de côté la question — si discutée! — si un paiement pareil par des tiers est permis — laquelle question surtout en Allemagne a inspiré bien des articles et qui, soit dit en passant, à mon avis mérite dans notre droit positif une réponse affirmative — il me semble cependant qu'on peint d'une couleur trop noire les difficultés qui pourraient se présenter.

Je suis d'opinion que la possibilité du paiement par des tiers n'en amènera pas beaucoup, même en admettant qu'il peut se faire impunément. Avec pleine confiance je me range du côté de ceux qui croient qu'une pareille générosité de la part d'un tiers, créant une nouvelle obligation, sera une exception. Même si le cas se présente et qu'il est prouvé, il me semble que cela n'ôtera pas tout à fait à la peine son caractère répressif.

Du reste, ce qui est le plus important c'est que nous ne devons oublier que la peine imposée le sera toujours en rapport à la force portative du condamné au point de vue financier. Il s'ensuit qu'en l'appliquant dans une juste mesure, les cas de non-paiement par le coupable se borneront à ceux qui sont de mauvaise volonté et ce ne sont pas ceux-là qui demanderont aux autres de vouloir les aider.

Dès qu'il s'agit de l'amende comme peine accessoire, la question a encore moins d'intérêt, puisque la peine privative de liberté reste indépendamment du paiement de l'amende. Dans la plupart des cas il n'y aura donc pas d'intérêt à s'adresser à des tiers pour effectuer le paiement.

A la condition que la peine accessoire aussi doit être personnelle, s'attache immédiatement le précepte qu'elle ne doit jamais être imposée à des délinquants de jeune âge, qui ne gagnent pas encore leur pain ou de qui il est à supposer qu'il leur est difficile de payer l'amende eux-mêmes.

Jusqu'à un certain point ce précepte s'applique également à la femme mariée. Le principe de l'égalité empêcherait de

la priver du privilège de l'amende. Seulement si on la punit d'une amende, cela équivaut dans bien des cas à la transposition de la peine de la femme à la communauté. Afin d'éviter cette difficulté il ne reste que la nécessité de ne prononcer l'amende à côté de la peine privative de liberté que lorsque le juge peut prévoir que l'amende sera payée par la femme de ses propres revenus ou de son gain. Ce précepte pourra-t-il être rigoureusement observé? J'en doute. Réjouissons-nous cependant que la statistique criminelle vient nous dire que le nombre des femmes condamnées se réduit à un chiffre relativement peu élevé.

C'est une thèse très vieille et heureusement vieillie que l'amende serait un privilège pour le riche et pèserait d'autant plus lourdement sur le pauvre. Elle n'est plus de notre temps où la justice s'est délivrée dans une certaine mesure des liens étroits qui la serraient autrefois. Le domaine du juge devient de plus en plus large et sa liberté de jugement s'accroît avec lui. Les paroles connues de MM. Chauveau et Hélie: «Le riche se joue de la même amende qui va consommer la ruine du pauvre», qui ont été longtemps répétées toutes les fois qu'on tâchait de diminuer la valeur de ce moyen de punir, ces paroles-là ne sont plus de saison; elles ont perdu leur éclat. Toujours davantage on a compris que sa grande divisibilité l'élève au-dessus des autres peines et rend possible plus que celles-là de favoriser ce dont nous avons tellement besoin: l'indispensable égalité. «Il n'est point de peine, Bentham nous l'a déjà appris, qu'on puisse asseoir avec plus d'égalité ou mieux proportionner à la fortune du délinquant.»

Mais avant tout on a besoin d'une grande marge entre un minimum bas et un maximum élevé, d'un champ de grandes dimensions où le juge peut se mouvoir à son aise. C'est là la *conditio sine qua non*.

La grande efficacité de l'amende comme peine principale mais aussi comme peine accessoire provient de la manière dont elle est mesurée et de la manière dont elle est réglée par la loi.

La mesure de la peine, spécialement celle de la peine privative de liberté, est toujours plus ou moins arbitraire. Trop souvent elle est devenue pour un certain nombre de faits qui

reviennent sans cesse un tarif fixe, ce qui constitue un danger auquel le meilleur juge n'échappe pas complètement. Mais l'amende possède dans sa divisibilité illimitée et dans l'objet sur lequel elle peut être appliquée, deux facteurs au moyen desquels la mesure juste est beaucoup plus facilement assurée que pour la peine privative de liberté.

Pour se servir de l'amende il faut tenir compte de la gravité du méfait, de l'infraction plus ou moins grande à la justice qui en est la conséquence, soit en général soit in concreto, du dommage que le fait commis a causé matériellement et moralement. Avant tout c'est la personne du condamné sur lequel doit tomber la pleine lumière. Le juge aura à faire attention non seulement au degré de sa culpabilité, sur les qualités de son caractère, mais aussi sur le milieu où il avait l'habitude de vivre, à la place qu'il occupe dans la vie sociale. C'est seulement alors et pas avant qu'on peut dire avec confiance que la balance de la justice se tient en équilibre. *Pœna debet commensurari delicto*.

L'amende doit conserver, même comme peine accessoire, son caractère de droit public. Même l'apparence doit être évitée qu'elle pourrait servir à d'autres buts. Voilà pourquoi j'approuve hautement que dans presque tous les codes ce principe fondamental est exprimé *ipsis verbis* dans la loi en stipulant que l'amende doit être payée à l'Etat. A présent il n'y a pas de doute que celui-ci comme l'organe de la communauté dont ressort l'exercice du droit pénal n'encaisse l'amende et en dispose, de même qu'il fait exécuter la peine privative de liberté. Seulement autrefois on avait là-dessus par ci par là d'autres idées. Les traces ne sont pas encore complètement effacées. C'est pourquoi on ne peut assez apprécier que la loi met ce principe en pleine lumière.

Une autre destination de l'amende ne me paraît point défendable. Plusieurs fois on a proposé de céder par manière de dédommagement une partie de l'amende à celui qui avait été lésé. C'est ainsi que le § 39 du projet suisse dit: «Si quelqu'un a été lésé par le délit et si le dédommagement ne pourra probablement pas être obtenu de celui qui a causé le dommage, alors le juge peut adjuger au lésé le montant de l'amende à

laquelle le coupable a été condamné et le dédommager de sa perte en réalisant la valeur de certains objets saisis. Si le coupable est condamné à une peine privative de liberté de plus longue durée, alors le juge est compétent d'adjuger au lésé la moitié du gain du condamné. » Dans d'autres législations aussi on trouve par ci par là des traces de cette doctrine. Elle ne peut me plaire. De cette manière-là nous retournerions, à ce qu'il me semble, dans une certaine mesure, au jus talionis et nous nous heurterions à l'efficacité répressive qui peut ressortir de cette peine, et à son but et son caractère.

Le dédommagement pour celui qui a été endommagé est sans doute un fait aussi désirable que juste, seulement il ne doit pas être trouvé dans la peine et par elle. L'action (la demande) civile laisse ici la plus grande liberté et se met au service de tous. Méfions-nous du dualisme qui ne peut que nuire à l'exercice du droit pénal.

A l'assemblée des jurisconsultes néerlandais qui aura lieu cette année-ci, la question sera posée: « Le principe, que l'auteur d'un méfait aura à réparer le dommage causé, de quelle manière pourrait-il être favorisé, tant dans le droit pénal que dans la procédure pénale? » Il ne sera pas facile de réconcilier ici la pratique et la théorie¹⁾.

En 1885, au congrès qui eut lieu à Rome, M. le prof. di Garofalo défendit avec beaucoup de force le système d'une

¹⁾ Le 2 juillet de cette année, lorsque j'avais déjà terminé ce rapport, cette question a été mise à l'ordre du jour de l'assemblée des jurisconsultes néerlandais. Presque à l'unanimité fut adoptée après de vives discussions la thèse que ce principe doit être davantage reconnu dans le droit pénal et dans la procédure pénale: « L'auteur d'un fait punissable devra autant que possible réparer le dommage causé par lui. » On était d'accord qu'en appliquant ce principe l'idée fondamentale doit être: a) que le dédommagement par l'auteur du délit est un des éléments de la répression, b) que du moment que l'auteur a offert un dédommagement ou qu'il a fait de son mieux pour y arriver, ces circonstances doivent influencer sur les autres mesures de répression dont il serait fait usage contre lui; c) que la procédure de la partie civile doit être maintenue et élargie.

L'assemblée se prononça contre la compétence du juge d'imposer *ex officio* le dédommagement, de même que contre les mesures assurant ce dédommagement en disposant d'une partie du gain, obtenu en prison, ou reçu par suite de travail dans le service public sans emprisonnement.

A une petite majorité l'assemblée recommanda la saisie du gain obtenu par le travail en liberté afin d'arriver au dédommagement susdit.

amende double. L'une, destinée au trésor de l'Etat, l'autre pour la partie lésée. « L'amende à l'Etat », c'est ainsi qu'il motive sa proposition, « aura le but de faire payer au délinquant le trouble qu'il a occasionné par son inconduite et sa révolte aux lois et à la morale publique. L'amende à la partie lésée, dans les attentats contre les personnes, aura le but de calmer le ressentiment de l'offensé; dans les agressions à la propriété elle aura celui de rendre peu lucratif les abus de confiance, les banqueroutes, les escroqueries et les vols. » Au premier abord ces paroles ont un certain charme. Je crains seulement que la réalité ferait de leur application la source de bien des désillusions pour ne pas employer un autre mot. Absolument la même chose que M. le prof. di Garofalo désire, l'amende unique destinée au trésor de l'Etat l'obtient déjà. Et de cette manière elle règne seule maîtresse du terrain et garde son véritable caractère.

Comme un souvenir du caractère de droit privé de l'amende, il est resté dans telle et telle loi (voir le § 30 du code pénal allemand) le précepte, qu'elle peut être payée sur les biens qu'à laissés le condamné qui serait mort avant le paiement. Il me semble que j'ai à peine besoin de dire qu'un pareil précepte se heurte carrément contre le caractère de droit public de cette peine. La mort du condamné met une fin à la peine privative de liberté comme à l'amende et son exécution.

L'idée principale en imposant cette peine accessoire est sans doute celle de trouver la juste mesure d'après laquelle l'amende doit être appliquée subjectivement.

En parlant de ce point important nous ne voulons pas nous perdre dans les multiples théories que nos philosophes juristes ont bâties sur cette matière. C'étaient des théories souvent lourdes de promesses dans leur doctrine, mais souvent aussi disparaissant au contact de la réalité. Elles ne nous rapprochent pas de notre but, mais nous conduisent sur des chemins d'à côté où il faut faire attention aux chausse-trapes. La doctrine de la mesure de la peine en est une qui se lie très étroitement à la pratique. C'est elle qui crée la théorie et non pas le contraire. Un système composé d'une manière factice

doit tomber lorsqu'il est appliqué. Dans cette matière aussi l'on peut dire: la simplicité est le signe du vrai.

Si j'ose émettre mon avis, je crois que la seule mesure pratique est l'état général de la fortune du condamné. Je veux dire par là sa résistance financière. D'où il la tient ne fait rien à l'affaire. Lorsque la loi part de ce principe et accepte cette base, sans s'occuper des détails, elle pourra suffire à tous les cas concrets et combler toutes les lacunes. Pour le capitaliste ce sera sa fortune ou son revenu annuel qui indique la base de la mesure, pour le fonctionnaire, en bien des cas, ses appointements, pour l'ouvrier ses gages, ce qu'il gagne par semaine ou par journée. D'après ce taux il sera possible de calculer très exactement la mesure de l'amende. Celle-ci sera parfaitement en rapport avec la résistance financière du condamné.

Le système de M. le prof. von Liszt qui consiste à régler l'amende d'après un taux de tant pour cent du revenu fixé par la loi, a été défendu par lui en 1890 au Congrès de l'Union Internationale de droit pénal à Christiania. Il l'avait formulé dans la proposition suivante: «La loi devrait indiquer pour tout chiffre de revenu le pour cent (« in Prozenten ») de l'amende; par exemple à partir de l'unité jusqu'au quintuple de l'unité; ou à partir d'une dixième partie de l'unité jusqu'à l'unité.» J'avoue que ce système ne me sourit pas à cause de son caractère compliqué.

Je n'ai pas plus de sympathie pour un système prenant pour base de l'amende les différentes taxes de l'impôt. D'abord un grand nombre de condamnés seraient exclus de l'amende. Ensuite les taxes ne donneront que fort rarement une idée juste de la situation financière du délinquant, sans oublier que ce système est très compliqué et toujours plus ou moins arbitraire.

Comme moyens de secours les différentes taxes de l'impôt peuvent rendre de bons services et contribuer à la connaissance de la situation de fortune en général. Il faut que chaque dossier renferme ces documents-là.

Pas besoin de rappeler que pour la bonne application de l'amende beaucoup dépend de l'exacte connaissance de la ré-

sistance financière du condamné. Soit le fonctionnaire qui verbalise, soit le Parquet, doit tâcher de rassembler les données nécessaires et les ajouter au dossier. Là où ces documents font défaut, le juge sera obligé dans la plupart des cas de s'abstenir d'imposer la peine accessoire. Ce système une fois adopté fonctionnera, à mon avis, sans difficulté.

Ceci étant, l'amende correspondra-t-elle également comme peine accessoire à la situation financière du condamné, alors elle ne pourra satisfaire à cette condition que lorsque la loi accorde au juge la possibilité d'appliquer dans la plus large mesure le principe de divisibilité, inhérente à cette peine. Il faut qu'elle laisse une grande marge entre le minimum et le maximum en évitant tout maximum fixe. Le minimum, jusqu'où peut-il descendre? Le maximum jusqu'où peut-il monter? Voilà des questions auxquelles la réponse diffère avec les pays. Quant à moi, je voudrais proposer comme dernier minimum: *un franc* et je le fais en me basant sur l'expérience des juges de mon pays où la loi indique un pareil minimum pour les délits. Mais je ne voudrais pas aller plus bas, de peur que la punition ne devienne dérisoire. Pour celui dont le montant d'un franc est trop élevé l'amende devient impossible. Le minimum de trois francs, plus généralement adopté, me paraît trop élevé. On peut se représenter des cas où le juge, lié par cette mesure, devra ne pas appliquer la peine accessoire.

Bien plus que pour le minimum les législations diffèrent au point de vue du maximum¹⁾. Tandis qu'en Allemagne il peut monter jusqu'à 15,000 mark (§ 302^d), jusqu'à 20,000 francs en France (art. 420), jusqu'à 20,000 francs en Hollande (art. 347) et jusqu'à 30,000 francs en Suisse, selon le projet, le maximum *général* est en Italie de 10,000 lire, en Norvège de 5000 couronnes, et en Suisse, d'après le projet pour les peines accessoires, de 5000 francs.

Puisque la peine accessoire est réglée dans la loi par manière de précepte général, il faut à côté du minimum établir un maximum général. Il s'agit seulement de savoir quel chiffre il faut fixer. Il n'est certainement pas facile de trouver une

¹⁾ C'est exprès que je laisse de côté les infractions sur les lois des taxes.

solution qui puisse supporter la critique à tous les points de vue. Ici la limite, de quelque manière qu'on l'indique, sera toujours plus ou moins arbitraire. Heureusement nous trouvons pour cette matière des indications qui puissent nous conduire à une bonne solution.

Pour fixer ce montant il y a, à mon avis, deux facteurs principaux auxquels il faut faire attention. D'un côté la peine devra, aussi fort que possible, frapper la situation financière du condamné. Mais d'autre part il devra y avoir toujours une limite en dehors de laquelle elle perd son caractère répressif ou va au-dessus de sa propre valeur de sorte qu'elle dépasse son but.

Me mettant à ce point de vue, je voudrais mettre le maximum à 50,000 francs. Du moment que d'autres punitions s'élèvent déjà à 20,000 ou à 30,000 francs, je ne vois aucun motif pour mettre le montant à un chiffre plus bas. Il me semble tout de même qu'il ne faut pas aller plus haut. Cette limite une fois atteinte il est évident qu'aucune amende ne serait plus à même de frapper. Ou le capital dominerait et alors il faudrait chercher la peine dans une autre direction, ou la peine dégénérerait dans une espèce de confiscation, ce qui est un moyen de punition, non seulement absolument en dehors de la pensée du législateur, mais comme tel suranné, non plus de notre temps.

Un maximum illimité, soit général, soit indiqué spécialement pour tout délit, a été jusqu'à présent, et de droit, timidement mis à l'écart. Quelque valeur qu'on attache à une compétence discrétionnaire très étendue du juge, il y a cependant des bornes à tout. C'est la voix de la justice qui dans cette matière prononce son veto.

Lorsque le juge a pesé le pour et le contre du fait commis dans toute son étendue et qu'il a fixé le montant de la peine qu'il va imposer, il se gardera bien de prononcer une amende dont il sait d'avance qu'elle ne pourra être payée. Là où un dommage pécuniaire a été causé, il mesurera la peine à ce dommage, suivant la règle établie par Bentham : « Le mal de la peine doit surpasser le profit du délit », mais il se rappellera en même temps que toute exagération nuit et que — en

cas de non-paiement de l'amende — celle-ci est remplacée par une punition qu'il voulait justement éviter. En outre il devra tenir compte que l'amende ne doit pas être tellement élevée qu'une demande civile éventuelle ayant pour but le dédommagement par le condamné, devienne inutile. Déjà dans le Droit Romain la règle fut rigoureuse : « *Mulcta immoderata et excessiva ipso jure nulla est.* » Chaque cas particulier a ses propres conditions, seulement une seule règle est faite pour tous : « l'amende » — ce sont les paroles de M. le prof. Stooss que je cite — « doit toujours être prononcée de manière à ce que le condamné puisse la payer sans être obligé de diminuer le plus strict et le plus nécessaire de ses besoins. »

Tous ces préceptes, je le reconnais de grand cœur, ramènent l'application de l'amende comme peine accessoire à des limites étroites. C'est qu'elle doit répondre à des conditions qui sont toutes, sans exception, absolument indispensables à sa force vitale. Néanmoins — notre statistique criminelle l'indique — il reste toujours des cas, et trop de cas, où le fait commis justifie amplement sa place dans notre système pénal.

Après tout ce que j'ai dit, point n'est besoin d'expliquer que je donnerais jamais ma voix à la prononciation de l'amende comme peine accessoire, si d'avance je n'étais pas sûr que le juge est *compétent* mais non pas obligé de l'appliquer. Dans le cas contraire elle fait plus de mal que de bien.

Dans notre droit pénal il doit y avoir le moins de place possible pour la doctrine d'Ulpian : « *perquam durum est, sed ita lex scripta.* » Je répète : c'est moins le méfait à cause duquel la punition est prononcée, que le coupable qui doit être puni.

Et puisque à propos de cette idée il y a tant de vues diverses, comme du reste notre compte-rendu des différentes législations le démontre clairement, puisque cette question mène à une si grande variété d'opinions, il me semble excessivement désirable que la *loi* règle la peine accessoire du moins en principe et dans ses traits principaux. J'entends par là en premier lieu la compétence du juge et les cas auxquels elle s'applique. Ensuite je pense aux limites qu'il devra respecter en mesurant la peine.

Inutile d'entrer dans d'autres détails. Où en finirions-nous, si nous voulions être absolument complets en parlant de cette matière?

* * *

B) Si l'amende est réglée de la manière susdite et que ces préceptes sont suivis en la mesurant, la question difficile de son application est, à mon avis, déjà à moitié résolue. Je ne veux pas dire qu'alors, comme par magie, un état de choses idéal soit créé, où toute amende serait payée sans exception et sans difficulté, où cette peine n'aurait jamais besoin d'être remplacée par une autre. Non, loin de là. Mais il me semble que par ce système comme base nous pourrions espérer que les cas où la peine subsidiaire sera exécutée seront relativement rares ce qui constitue un avantage qu'il ne faut pas mépriser; nous connaissons la règle: mieux vaut prévenir que guérir. Souvent le remède, de quelque manière qu'on le serve, est pire que le mal.

Cependant l'impuissance et la mauvaise volonté resteront toujours, malgré la grande conscience que le juge met à imposer la peine, malgré la grande exactitude avec laquelle il la mesure à l'aide de tous les moyens qui sont à son service. Voilà pourquoi la loi sera obligée, ce qui a l'air d'être paradoxal, de mettre à côté de la peine une sanction pénale pour les cas de non-paiement. Comme pour toute autre peine, le centre de gravité de l'amende se trouve naturellement dans la certitude qu'elle peut être en effet exécutée. Du moment que cette certitude manque, la chaîne est rompue liant le but de la peine à son caractère.

Pour les autres moyens de punition l'exécution se trouve dans la peine même. Quant à l'amende il en est autrement.

C'est là ce qui distingue cette peine des autres d'une manière toute spéciale. Si elle n'est exécutable en elle-même, elle doit nécessairement trouver un équivalent (dans une autre peine) qui la remplacera. On comprend que ce fait rend très difficile le règlement de cette peine. Du moment qu'il n'existe pas de peine équivalant complètement à l'amende, il faut tâcher de trouver un moyen de punition qui lui ressemble autant que possible au point de vue de la force répressive et du caractère

C'est surtout dans les dernières vingt années que cette question a occupé bien des jurisconsultes. Elle fut dans des assemblées et dans des congrès le sujet d'examen et de discussion qui revenait sans cesse. Je m'éloignerais trop du cadre de mon rapport, si je m'arrêtais encore longuement aux différentes mesures qui ont été proposées pour remplacer l'amende en cas de non-paiement. Elles sont du reste connues à tous ceux qui s'intéressent à cette question. Les personnes qui sont moins au courant de ce sujet important ont à leur disposition une abondante littérature traitant avec une remarquable exactitude cette partie de la question qui nous occupe. Il nous est permis de cueillir les fruits que d'autres ont fait pousser. Je me bornerai donc à tracer à grands traits le chemin qui, à mon avis, nous conduira le plus sûrement à notre but.

Je mets en avant que la question qui nous occupe n'est pas encore résolue, malgré l'attention considérable dont elle peut se réjouir. On peut cependant dire que peu à peu la direction a été tracée que nous aurons à suivre dans l'avenir.

Le recouvrement de l'amende au moyen de la contrainte par corps ou de l'exécution réelle soit sur la fortune ou les biens du condamné, soit sur ses appointements ou ses gages, ne peut, à mon avis, qu'être désapprouvé en toute circonstance. Pour ce qui concerne le premier moyen il y a un accord complet de tous qui s'y intéressent. Ni la contrainte par corps ni l'exécution sur les biens ne sont à leur place dans notre droit pénal. Non seulement objectivement mais aussi subjectivement. Objectivement, parce que l'Etat comme organe de la communauté qui possède le droit de punir, se mettrait, en appliquant ces moyens, en dehors des limites de sa tâche de droit public et que, en le faisant, il offenserait d'une manière relative le caractère de l'amende comme peine. Subjectivement, à cause des nombreuses et grandes difficultés — nous les connaissons tous par notre pratique civile — qui sont adhérentes à ces moyens de coercition. Ils augmenteraient en outre dans un degré important l'inégalité qu'on tâche d'éviter avec tant de soins. Ce qui a été obtenu à force de tant d'énergie, se perdrait de cette

manière. Souvent la peine, appliquée de cette manière, laisserait un sentiment d'amertume tandis que la loi n'aurait voulu laisser qu'un sentiment de douleur.

Beaucoup plus attrayant est le système qui consiste à donner au condamné à l'amende l'occasion de remplacer ou de diminuer sa peine en faisant du travail. On l'a proposé à plusieurs reprises, et même dans quelques-unes des législations, entre autres dans celles de la Norvège et de l'Italie, il a été adopté. Plus qu'aucun autre moyen la prestation de travail donne une idée fidèle du caractère de la punition qu'elle remplace. Seulement la pratique, quelque attrayante que la théorie puisse paraître, se heurte à une série de difficultés que je dirais insurmontables. J'indique seulement la difficulté qui immédiatement se fait sentir lorsqu'il s'agit de choisir le travail, d'estimer les gages, d'exercer le contrôle, sans parler des moyens coercitifs qui sans doute pourront et devront être appliqués. Ce sont autant d'écueils contre lesquels, à mon avis, le travail remplaçant l'amende, ira se heurter. De plus, ils rendent ce système tellement compliqué qu'il me semble à peu près impraticable comme exécution. Dans les pays où jusqu'à présent ce système était en vigueur, les résultats n'étaient pas satisfaisants. Spécialement en Allemagne, où le travail remplaçant la peine ne s'applique que dans une toute petite mesure, la plupart des criminalistes n'y trouvent pas de motif pour s'en servir davantage.

Qu'on n'en tire cependant pas la conclusion que je ne voudrais pas admettre le travail comme moyen efficace lorsqu'il s'agit d'exécuter la peine. Au contraire! J'attache une grande valeur à sa force éducative et moralisatrice. Ce travail jouerait un rôle important dans le système que je préfère. Seulement ce serait un travail *libre*, dû à la propre initiative, choisi de par la propre volonté du condamné et exécuté de même. Pour celui qui est de bonne volonté la loi pourra venir à son secours; mais elle se fera sentir dans toute sa rigueur quand il s'agit de récalcitrants.

Suivant la ligne que je me suis tracée jusqu'à présent, il me semble que la punition doit être avant tout simple, autant par la forme que par le contenu.

Le législateur aura, à mon avis, à observer deux principes fondamentaux lorsqu'il met l'amende à exécution. D'un côté il devra autant que possible venir en aide au condamné qui veut bien payer mais qui ne le peut pas; d'autre part la loi devra frapper sans merci celui qui est de mauvaise volonté, qu'il puisse payer ou non. Dans notre système tout le monde pourra remplir ces conditions, excepté celui qui par sa disposition physique n'en est pas capable. D'après la doctrine que nous préférons, il n'y a que ces deux catégories de condamnés avec lesquelles le juge aura à tenir compte lorsqu'il fait exécuter la peine. D'autres cas ne sont pas possibles.

Afin de satisfaire à la première de ces conditions, je voudrais toujours donner l'occasion au condamné d'effectuer le paiement de l'amende *en termes*, si sa situation financière ou sa force de travail justifient cette mesure. Ceci présente deux grands avantages. En premier lieu, de cette manière la peine subsidiaire pourra être évitée dans la plupart des cas; ensuite — et voici ce qui m'attire le plus — le condamné, qui voudra et pourra travailler, aura l'occasion de diminuer ou de remplacer l'amende au moyen d'un travail *volontaire*. J'appuie sur le mot : *volontaire*, car c'est maintenant au condamné de choisir son travail d'après sa propre force et sa propre habileté et de régler lui-même jusqu'à un certain point ses gages. Du moment qu'il veut sérieusement éviter la peine subsidiaire, il en aura toujours l'occasion, car le juge arrangera les termes du paiement de manière à ce qu'ils ne soient pas trop lourds pour sa résistance pécuniaire ni pour sa force de travail et qu'ils correspondent autant que possible avec ce qu'il gagne par son travail. Les données nécessaires peuvent se trouver dans le dossier — nous en avons déjà parlé — et l'accusé pourra les compléter lui-même à la séance du tribunal.

A part ces deux grands avantages le paiement par termes se recommande, comme le dit M. le prof. von Lilienthal, déjà par le fait qu'il contient, à côté de la diminution matérielle du poids de la peine, une augmentation de son efficacité au point de vue psychologique. Chaque fois que le terme doit être payé le condamné est de nouveau rappelé au fait commis

et à sa punition, ce qui ne peut laisser d'avoir sur lui une influence répressive.

Comme ce système offre tant d'avantages nous ne devons pas nous étonner que nos législations modernes en usent déjà avec reconnaissance. Dans les lois de l'avenir il ne devra pas manquer.

La loi devra en premier lieu mettre un terme au paiement de l'amende sous peine de la remplacer par le moyen de punition indiqué.

Suivant en ceci le règlement qui sur ce point est en vigueur dans la plupart des législations, je voudrais mettre un terme d'au moins quinze jours et de trois mois au plus, commençant le jour où l'arrêt peut être exécuté. Le juge devra pouvoir fixer le terme dans son arrêt en tenant compte des limites indiquées.

A la question, si une sommation devra précéder l'exécution, je voudrais répondre négativement. La sommation est déjà renfermée dans l'arrêt. Si celui-ci a été prononcé par contumace, le condamné qui n'est pas comparu en personne mais qui a été sommé de comparaître selon les règles, pourra se reprocher à lui-même qu'il est saisi, sans y être préparé, d'un mandat d'exécution.

A côté de ce terme général la loi donnera au juge la compétence de permettre à l'accusé de payer l'amende par parties dans un certain délai de temps. Cette permission sera accordée en tenant compte de la situation financière ou de la force de travail du condamné. L'arrêt aura alors à exprimer exactement le montant et les dates des termes. Le condamné sera soumis à la peine subsidiaire, s'il reste en défaut de payer le montant fixé au terme indiqué.

Le juge, en réglant le paiement par termes, prendra comme base du montant le gain d'un jour de travail ou plutôt le revenu d'un jour. Pour le reste il doit être absolument libre. Il est inutile et moins désirable d'introduire dans la loi des préceptes spéciaux. Cela rendrait impossible d'individualiser les cas et l'application donnerait lieu à de grandes injustices.

Si donc le condamné n'effectue pas le paiement, soit parce que son gain est insuffisant, soit parce qu'il ne veut

pas travailler, il ne reste que de lui imposer la peine qui remplace l'amende. Il ne pourra s'en plaindre, ayant négligé de saisir l'occasion d'y échapper que la loi lui a offerte abondamment.

Quelle sera alors la *peine* qui remplace l'amende? Je souligne le mot *peine*.

Lorsque nous considérons la catégorie des condamnés qui sont sous le coup de cette menace pénale, et surtout lorsque nous pensons au choix fort limité des moyens de punition que le droit pénal de nos jours nous offre jusqu'à présent, il me semble que la *détention* est la peine qui paraît tout indiquée. Je sais parfaitement bien qu'en écrivant le mot *détention* je vais à l'encontre de la thèse adoptée déjà dans plus d'un congrès, qu'il faut désapprouver le remplacement d'une amende pas payée par la peine privative de liberté. Je veux cependant, pour ma défense, attirer l'attention sur les réserves que j'ai faites à propos du principe qui est la base de ce que je propose et lesquelles mettent en lumière le fait indéniable que dans le système que j'ai l'honneur de défendre la peine subsidiaire se bornera à des cas fort peu nombreux. On peut dire que, somme toute, ce ne sera que celui qui est de mauvaise volonté auquel la peine sera appliquée, selon la règle: *habet quod sibi imputet*.

Revenant à la *détention*, ce à quoi j'attire spécialement l'attention, je puis dire que je ne suis pas seul à la proposer, puisque les législations les plus modernes font preuve de ne pouvoir se passer de ce moyen de punition. Après bon nombre de mesures préventives, toutes sans exception reviennent à cette peine privative de liberté comme à leur dernière planche de salut.

En disant le mot *détention* je n'entends pas par là, naturellement, la *détention* telle que nous la connaissons jusqu'à présent, comme une peine subie en communauté avec d'autres personnes, souvent sans aucun travail, généralement en mauvaise compagnie, mais je pense à la peine privative de liberté subie dans l'isolation, avec du travail obligatoire. La prison est alors dans un certain sens un mal inévitable, parce qu'elle seule rend possible le règlement efficace du travail. Le

traitement du condamné pourra et devra être en général beaucoup moins rigoureux que la peine privative de liberté proprement dite. Je préférerais garder cependant le mot: « détention » et n'approuverais pas qu'on parlât de « werkhuis » (maison de travail) ou de quelque chose de pareil. Non seulement ces établissements ne jouissent pas d'une bonne réputation, mais le nom ne rend leur caractère qu'imparfaitement.

Le travail qui sera imposé au condamné devra être autant que possible en rapport avec sa force de travail et son habileté. L'isolation rend facile la réalisation de ce principe. Le produit du travail revient à l'Etat; une partie doit en être réservée d'après l'habitude courante pour former une caisse de sortie et pour subvenir aux achats faits à la cantine. A mon avis il n'y a aucun motif de donner l'occasion à cette catégorie de condamnés soumis à la détention de faire payer l'amende par son travail. D'ailleurs en fixant la durée de la détention, le gain ou le revenu d'un jour est pris en considération, d'où il résulte qu'un pareil arrangement n'est pas nécessaire, même pas pour raisons de justice.

Pour ce qui concerne la durée de cette peine, en tâchant de la faire correspondre au minimum et maximum de l'amende fixée, je voudrais la fixer au minimum d'un jour et au maximum de deux ans, à condition que le revenu — correspondant à la fortune ou le gain d'un jour — serve de base et que, pour chaque franc d'amende, il ne soit pas imposé plus d'un jour de détention. Prenons comme exemple l'amende la plus élevée de 50,000 francs. Un jour de détention sera donc

$$\frac{50,000}{2 \times 365} = \text{fr. } 68,49.$$

J'ai pris une limite de deux ans, parce qu'une détention de plus longue durée frapperait trop fort, d'après le principe actuellement adopté presque partout, en comparaison avec la peine qu'elle remplace.

Si dans la loi à faire le système de paiement par termes est sanctionné, alors il s'ensuivra que la loi doit permettre au condamné de se délivrer de la détention en payant ce qui reste encore de l'amende. La mesure proposée par nous rend ici le calcul facile à faire.

Jusqu'à présent nous avons passé sous silence la catégorie des condamnés à l'amende qui tout en n'étant pas capable de payer, veulent bien travailler mais ne le peuvent pas à cause de leur état physique. Bien que les cas soient rares où le juge prononcera contre eux une amende, ils peuvent cependant se présenter. De plus la possibilité existe qu'une situation pareille naisse après la prononciation de l'arrêt.

Je reconnais la difficulté qui consiste à trouver ici une solution satisfaisante. Plusieurs jurisconsultes veulent acquitter la peine dans un cas pareil. Ils s'appuyent sur le fait que pour d'autres peines aussi l'exécution dans des cas pareils est arrêtée. Je n'oserais me joindre à ceux qui soutiennent cette thèse. D'abord les cas ne sont pas pareils. Ensuite un système comme celui-là irait à l'encontre du principe qui est la base de notre droit pénal — c'est exprès que je ne dis pas: de nos théories pénales — et conduirait en outre bien souvent à l'abus. Pour les condamnés peux nombreux qui tombent sous le coup de cette malheureuse rencontre de circonstances, je voudrais faire appliquer la détention. Ce sera d'autant plus facile à supporter que cette punition est devenue moins rigoureuse. Le gain d'un jour ne pourra être la mesure d'après laquelle la peine est prononcée. La loi devra y prévoir d'une autre manière. Le projet suisse dans l'art. 36, § 5 contient là-dessus le précepte suivant: « Si le condamné n'est pas capable de travailler, le juge remplace l'amende par la détention en comptant un jour de détention sur cinq francs d'amende. La détention ne dure, en aucun cas, plus de trois mois. » Ce précepte ne sera pas à sa place dans notre système. N'oublions pas qu'il s'agit ici de condamnés qui sont complètement hors d'état de payer quoi que ce soit. Il va sans dire que le juge peut se servir de l'amende tant qu'il existe encore quelque moyen financier.

L'arrêt ne devra donc jamais dépasser le minimum. Voilà pourquoi je voudrais dans un cas pareil faire équivaloir un jour de détention à un franc. Le maximum de la durée de la détention se règle alors sans difficultés.

Point n'est besoin de dire que l'amende, imposée comme peine accessoire, profitera des mêmes préceptes lorsqu'il s'agit

de l'exécuter. La Commission Internationale prend à ce qu'il paraît son point de départ de cette idée et, à mon avis, de droit. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement. La question qui nous occupe se montre ici où la peine privative de liberté existait déjà à côté de l'amende et fut mise à exécution luce clarius de son côté le moins ardu. Etant donné le règlement proposé de la détention et son caractère, j'aimerais faire subir cette peine, indépendamment de la peine privative de liberté, toujours dans l'établissement destiné à cet emploi.

Pour terminer je fais observer qu'avant tout il faut que le *fisc* reste chargé du recouvrement de l'amende. C'est lui qui, ipso jure, est l'organe à cet usage indiqué par l'Etat. Point de paiements à la séance publique ni au Parquet, dans n'importe quelle forme. Ils ne pourront que nuire à la dignité qui ne devra jamais faire défaut à la justice et à l'exercice du droit pénal.

Comme il s'ensuit de ce qui précède j'ai tâché de traiter les questions mises à la tête de ce rapport comme des questions qui se tiennent de très près et comme faisant un grand ensemble. J'ai suivi autant que possible l'ordre d'idées tel qu'il est indiqué dans la préface du rapport par la Commission Internationale. Les rares fois que je m'en suis écarté j'y ai été obligé par le système que je voulais défendre.

Sans m'abandonner à des utopies je suis parfaitement persuadé que l'amende comme peine accessoire si elle est introduite dans la loi dans les conditions indiquées et que ce moyen de punition s'exécute d'après les préceptes que j'ai mentionnés ci-dessus, occupera une place honorable dans le système pénal. Elle contribuera largement à ce que la fière devise indispensable à notre loi pénale se réalise de plus en plus :

« Suum cuique. »

* * *

Je résume ma conclusion dans les thèses suivantes :

I. Il est désirable que la loi par manière de *précepte général* menace d'une amende comme peine accessoire à côté de la peine privative de liberté les délits :

- a) dont le lucre ou la cupidité ont été la cause motrice du fait commis;
- b) qui ne sont pas menacés de plus de cinq ans d'emprisonnement (comme maximum) et pour lesquels le caractère du fait commis en rapport avec la situation de fortune du condamné rend désirable une pareille accumulation de peines.

—
II. Le montant de l'amende comme peine accessoire est au moins d'un franc et de 50,000 francs au plus.

—
III. Le juge doit toujours avoir la liberté d'appliquer cette peine accessoire sans y être jamais obligé.

En mesurant la grandeur de la peine il devra en premier lieu tenir compte de la situation financière du condamné.

—
Si l'amende *en général* est imposée d'après le système que je propose, il faut en l'exécutant observer les préceptes suivants :

IV. Pour le paiement de l'amende la loi fixera, dans les cas où l'accusé a été condamné à cette peine, un terme — lequel terme doit être exprimé dans l'arrêt — d'au moins quinze jours et de trois mois au plus, commençant le jour où l'arrêt pourra être exécuté.

—
V. La Loi devra donner au juge la compétence de permettre au condamné le *payement de l'amende par termes*, pour les cas où sa situation financière ou sa force de travail s'y prêtent. Cette permission peut être donnée soit à sa propre demande, soit d'office.

Le montant et les dates du payement doivent être mentionnés dans l'arrêt.

Le gain ou le revenu d'un jour serviront de mesure au juge pour le règlement de cette permission.

—
VI. A défaut de payement au terme indiqué, l'amende devra être remplacée par la détention.

VII. La durée de cette détention, exprimée dans l'arrêt, est au moins d'un jour et de deux ans au plus.

Pour fixer la durée de la détention, le revenu d'un jour, considéré en proportion de la fortune entière, ou le gain d'un jour serviront de mesure au juge de manière à ce qu'un jour de détention — et pas plus — vienne à la place d'un franc d'amende.

Pour les indigents un franc d'amende sera toujours remplacé par un jour de détention.

VIII. La détention doit toujours être subie dans l'isolement et avec un travail obligatoire au profit de l'Etat. Elle doit être subie dans un établissement à cet usage.

IX. Le condamné à l'amende pourra toujours échapper à ce qu'il reste de la détention, en payant l'amende.

La détention déjà subie ou le paiement partiel de l'amende est toujours compté en diminution du montant entier de l'amende d'après la mesure indiquée ci-dessus.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. A. LÉBOUCQ, directeur de la prison centrale à Gand.

Dans la pratique usuelle, l'amende prononcée concurremment avec une peine privative de liberté ou isolement est remplacée, en cas de non-paiement dans un délai déterminé, par un emprisonnement dont la durée est fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation.

En classifiant les pénalités par ordre d'importance, l'emprisonnement qui a un caractère plus afflictif, constitue une peine d'un degré supérieur à l'amende. Il s'ensuit que la substitution de l'emprisonnement à cette dernière pénalité n'est pas équitable, d'autant plus que le non-paiement de l'amende ne

dépend pas d'une circonstance que le condamné peut faire naître ou modifier à son gré, mais bien d'une situation qui existait au moment de l'application de la peine, c'est-à-dire, de son insolvabilité. La substitution se justifierait mieux s'il s'agissait de personnes solvables qui se refusent de payer par esprit de révolte ou par mauvais vouloir; mais ce n'est pas le cas le plus souvent, car les tribunaux infligent l'amende lorsque la loi prévoit l'application de cette peine, et sans considérer la question d'aptitude ou d'inaptitude pour le condamné de s'en libérer par le paiement.

Dans certaines législations, on a introduit le principe du travail obligatoire en remplacement de l'amende. Ce principe, qui a pour effet, lorsqu'il s'agit d'amendes prononcées isolément, d'éloigner de la prison des délinquants coupables d'infractions peu graves, constitue un progrès. Toutefois l'application rencontre de grandes difficultés, et malgré un courant d'idées sympathiques les résultats sont peu importants. La cause en est à la presque impossibilité de faire exécuter le travail qui comporte, suivant la méthode d'application actuelle, le déplacement du condamné vers l'endroit où la tâche est à accomplir. Il y a d'ailleurs à faire, à l'égard du travail obligatoire ainsi compris, la même objection qu'à l'égard de l'emprisonnement subsidiaire, quant à l'influence économique de la peine sur l'existence de la famille du condamné. Celui qui ne sait payer une amende faute de ressources, ne trouvera pas plus d'avantage, à ce point de vue, en expiant la peine par une prestation de travail, qu'en passant quelques jours en prison. Au contraire, dans le dernier cas, le condamné sera nourri par l'Etat pendant qu'il subit sa peine, tandis que dans le premier cas, son entretien tombera à charge de sa famille, complètement privée, à ce moment, de ses ressources habituelles.

Par le système exposé ci-après, ces inconvénients sont évités en grande partie et le travail devient d'une exécution beaucoup plus pratique.

Il convient tout d'abord de diviser les condamnés à l'amende en trois catégories: les solvables, les insolubles aptes au travail et les insolubles inaptes au travail.

Les solvables peuvent être contraints par les agents de perception à acquitter en une fois ou par acomptes les amendes qu'ils encourent, et il n'y a pas lieu de s'en occuper ici.

Les insolubles inaptes au travail forment aussi une catégorie à laquelle le système n'est pas applicable.

Restent les condamnés insolubles travaillant régulièrement. C'est à ceux-ci que la méthode pourrait être appliquée.

Suivant la théorie courante, la corvée pénale est exécutée dans des lieux déterminés (établissements publics, routes, ports, fermes modèles, etc.) à désigner au condamné au mieux de ses intérêts. Le condamné se voit donc obligé parfois de se transporter au loin pour accomplir la tâche qui lui est imposée, et c'est là une sérieuse entrave à l'application du travail pénal.

Si maintenant, au lieu de travaux pour compte de l'Etat ou pour compte d'administrations publiques, on utilisait simplement pour les prestations de ce genre le travail habituel du condamné, la plus grande difficulté d'application du système serait supprimée. Or, ceci ne paraît pas d'une réalisation impossible.

Les agents percepteurs des amendes, après avoir constaté l'insolvabilité du condamné, requerraient, suivant les circonstances, l'exécution de la peine d'emprisonnement subsidiaire, ou l'exécution du travail pénal. La prestation serait la règle pour les condamnés aptes au travail, mais le cas pourrait se présenter où le condamné occupé tantôt pour l'un, tantôt pour l'autre employeur et ce avec des intermittences de chômage forcé, devrait être assimilé aux insolubles inaptes au travail et subir par conséquent l'emprisonnement.

Préalablement à l'exécution du travail, le patron serait avisé des retenues à faire sur le salaire de l'ouvrier condamné, après quoi le condamné continuerait son travail habituel.

Dans ce système il ne serait pas équitable, hâtons-nous de le dire, d'exiger une somme de travail représentant un salaire égal au montant de l'amende. Entre le paiement de l'amende par un condamné solvable et l'accomplissement d'un travail dans un but d'expiation, il y a une différence morale qui justifie parfaitement la plus-value qu'il conviendrait d'ac-

corder au travail. D'ailleurs, les salaires étant proportionnels à l'importance du travail et à l'habileté de l'ouvrier, il serait injuste d'imposer comme compensation d'une même amende, à un ouvrier peu apte, un nombre de journées de travail supérieur à celui exigé d'un artisan habile qui gagne un salaire plus élevé.

Pour le règlement de l'opération il conviendrait donc de faire entrer en compte le travail fait et non le salaire mérité, et ce d'après une tarification à arrêter par la loi. On pourrait, par exemple, baser cette tarification sur le principe d'une demi-journée de travail pour une amende de 5 francs; d'une journée pour une amende de 10 francs et ainsi de suite, en augmentant le travail proportionnellement au chiffre de l'amende. De cette manière, le montant des salaires afférents aux journées de travail ne serait jamais supérieur au montant de l'amende prononcée, car celui qui gagne plus de 10 francs par jour n'est pas un insolvable et ne pourrait être autorisé à compenser une peine pécuniaire par une prestation de travail pour échapper au paiement. Il en serait de même d'ailleurs d'un artisan travaillant pour son propre compte, qu'il faudrait ranger à priori dans la catégorie des condamnés solvables, sauf preuve contraire.

Le salaire mérité pendant ces journées de prestation serait retranché du gain du condamné et versé entre les mains de l'agent percepteur.

Une objection à formuler est celle résultant de l'obligation de faire connaître au patron l'existence de la condamnation à charge de son ouvrier; mais, actuellement, il est bien difficile de la lui laisser ignorer au moment où l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire est requise. D'autre part, le patron pourrait se refuser d'intervenir dans le règlement de ces retenues. Dans ce cas, le condamné pourrait agir d'office et verser lui-même le produit des journées de travail qui lui sont imposées. — Par contre, les avantages seraient importants. Le condamné ne devrait pas quitter son travail habituel ni courir le risque de le perdre à la suite du séjour en prison, ce qui peut arriver principalement lorsqu'il s'agit de travaux ne souffrant pas de chômage. Ensuite le condamné, tout en s'ac-

quittant de la dette pénale qu'il a contractée, continuerait à pourvoir à l'entretien de sa famille, car il serait possible de répartir sur une certaine période, à raison d'une journée par semaine au minimum, les retenues à faire, et ce afin d'éviter de réduire anormalement les ressources de son ménage. Enfin, le résultat moral serait double. Tandis que le condamné à l'amende pourrait éviter la prison, ce qui serait un bien immense, il se trouverait dans des conditions favorables pour apprécier comme il convient les avantages d'une conduite sans reproche, puisque l'apurement de la peine pécuniaire encourue aurait pour effet de lui imposer certaines privations et de réduire dans tous les cas, dans une certaine mesure, les ressources qu'il se crée par le travail, ce que l'emprisonnement subsidiaire, qui est de règle pour cette catégorie de condamnés, ne démontre pas au même titre, ni d'une façon aussi tangible.

En résumé:

L'amende pénale peut être apurée de trois manières:

- 1^o par le paiement, lorsqu'elle est appliquée à des personnes solvables;
- 2^o par des prestations en nature, lorsqu'il s'agit de condamnés insolubles qui se livrent au travail, mais avec cette distinction que le travail habituel peut servir de base à ces prestations;
- 3^o par l'emprisonnement subsidiaire — moyen extrême — lorsqu'il s'agit d'indigents inaptes au travail ou sans occupation régulière.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire ?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire ?*
-

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. DU MOUCEAU,

Procureur de la République à Beaune (Côte-d'Or).

Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire ?

Réduite à d'aussi étroites proportions, la première partie de la question soumise au Congrès perd la plus grande partie de son importance et de son intérêt.

L'idée générale que l'on doit se faire de l'amende (supplémentaire ou non), de ce qu'elle est dans les législations modernes, de ce qu'elle devrait y être, domine le sujet. C'est

de ces notions essentielles, de ces principes fondamentaux que la solution cherchée devrait naturellement découler.

A tous les points de vue, l'amende occupe la première place dans l'échelle des peines.

C'est la peine la plus fréquemment appliquée¹⁾.

C'est la seule qui n'offre aucun inconvénient au point de vue moral.

Elle n'astreint point le délinquant à une détention qui habitue à l'oisiveté et expose aux fréquentations pernicieuses de détenus dépravés. La liberté qu'elle laisse au condamné lui permet d'utiliser toutes les ressources de son intelligence et de son activité pour subvenir aux besoins de sa famille, pour réparer le préjudice causé à ses victimes, pour se réhabiliter à ses propres yeux par le travail, pour obtenir le pardon de ses concitoyens, reconquérir leur estime par des actes de courage, d'abnégation ou de dévouement.

La peine de l'amende n'a point ce caractère indélébile de flétrissure qui s'attache au condamné à l'emprisonnement et lui ferme la porte des ateliers où il pourrait honnêtement gagner sa vie.

Enfin il ne dépendrait que du législateur qu'elle devînt le plus efficace des châtiments.

Les dispositions législatives qui la concernent sont malheureusement pour la plupart fort critiquables.

Elles manquent d'unité de vue et trahissent des préoccupations différentes ou opposées.

Les amendes n'ont point toutes le même caractère; leur quotité n'est pas fixée d'après le même principe; elles ne sont pas toutes encourues et recouvrées de la même façon. Une fois perçues, elles reçoivent une attribution différente suivant leur origine.

Elles manquent, sans qu'on puisse expliquer pourquoi, d'uniformité dans le mode de leur détermination.

Dans certains cas, la loi détermine d'une manière fixe et invariable le minimum et le maximum de l'amende (C. P. 263,

¹⁾ Déduction faite des peines de vagabondage et de mendicité, les tribunaux correctionnels prononcent aussi souvent l'amende que la prison; et en matière de contravention, l'amende est presque toujours appliquée seule.

1030, etc.); dans certains autres, elle fixe un maximum seulement (50, 152, C. C.); dans d'autres, elle ne donne qu'un minimum (164, 177, 179, 406, 423 C. P.) et laisse au juge le soin de l'élever selon que le bénéfice illégitime résultant du crime ou du délit ou la somme des dommages-intérêts dus à la partie lésée est plus ou moins considérable; dans d'autres cas (172, 174, 175), le minimum et le maximum de l'amende sont également variables; ils s'élèvent et s'abaissent avec la quotité du bénéfice illégitime ou des dommages-intérêts.

Enfin il arrive aussi qu'elle n'ait ni minimum ni maximum (192 C. C.).

Aux anomalies que l'on remarque dans le mode de détermination des amendes s'en ajoutent d'autres non plus explicables, relatives aux différences qui existent entre le montant de chacune d'elles.

C'est ainsi que le délit d'habitude d'excitation de mineurs à la débauche est puni de deux ans de prison et de 50 à 500 francs d'amende; tandis que le délit d'adultère est passible de deux ans de prison et d'une amende de 100 à 2000 francs. Quant au délit d'adultère reprochable au mari (339 C. P.), il n'est passible que de l'amende 100 à 2000 francs.

L'amende est donc aussi élevée pour l'adultère que pour l'excitation habituelle des enfants à la débauche.

Le vol peut être puni d'une amende de 16 à 500 francs et le vagabond trouvé porteur d'une somme de 3000 francs dont il ne peut prouver la provenance sera, en tant que soupçonné d'avoir volé cette somme, condamné en vertu de l'art. 278; mais cet article n'édicte aucune peine d'amende.

Ainsi lorsque la victime du vol est connue, la loi prononce une amende dont le paiement au Trésor est garanti par une hypothèque judiciaire; quand la victime inconnue ne peut réclamer le produit du vol, la loi ne prononce aucune amende contre le vagabond et la somme volée devra lui être restituée (Chambéry, aff. Bistagne, 7 déc. 1888).

Il serait facile de multiplier de tels exemples s'il était encore à démontrer que c'est sans le secours d'aucune méthode, indépendamment de règles générales, que la quotité des amendes fut déterminée.

D'ailleurs le caractère de l'amende elle-même est souvent incertain.

Nos codes sur cette matière sont frappés au coin du Droit Romain avec ses dispositions de réparation civile¹⁾ et portent le reflet des Lois Barbares avec leurs compositions²⁾.

Dans bien des cas l'amende a un caractère purement civile (douanes, forêts); dans beaucoup d'autres, elle est mixte, et il est évident que cette confusion a eu davantage pour but de soutenir les intérêts de l'Etat que d'assurer la répression.

L'amende ne devrait, à mon avis, être qu'une peine (art. 9 et 464 du C. P.) ayant pour but de *corriger* (emendare) le délinquant. C'est là sa véritable origine.

En premier lieu elle devrait donc comme toutes les peines ne jamais être qu'individuelle, et cependant pour des raisons d'intérêts secondaires, bien des législations modernes vont à l'encontre de ce principe fondamental.

Ainsi, en France chaque coupable est bien condamné à une peine spéciale et distincte proportionnée à la gravité de sa faute; mais aux termes de l'art. 55 du C. P. chaque condamné est tenu solidairement des amendes prononcées pour un même délit, de telle sorte que celui qui a été condamné à une amende de 16 francs pourra se voir réclamer l'amende de 10,000 francs prononcée contre son co-inculpé.

En vertu de cet article, il n'y a plus lieu de tenir compte dans l'exécution de la peine du degré de culpabilité du condamné (Cass. 8 août 1813), ni de l'inégalité des amendes prononcées, ni de l'aggravation de l'amende encourue par l'un d'eux par suite de récidive (Cass. 13 août 1853). Bien plus, si l'un des prévenus poursuivi pour deux délits n'a encouru qu'une seule amende par application de l'art 365 du C. I. C. le complice d'un de ces délits est, de plein droit, tenu soli-

¹⁾ Actio furti sive dupli, sive quadrupli; actio injuriarum et les poenæ temere litigantium.

²⁾ Le système des compositions, primitivement organisé dans l'intérêt de la personne lésée, avait fini par se diviser en 2 catégories; les unes ayant pour objet d'indemniser l'offensé, les autres affectées aux leudes sur les terres desquels la justice avait été rendue, « pour les indemniser des frais de justice ».

dairement de la peine pécuniaire prononcée contre l'auteur principal (Cass. 3 Juill. 1878).

Enfin pour que les iniquités de cette solidarité soient à leur comble, la contrainte par corps applicable à ce condamné sera calculée non pas d'après l'amende prononcée contre lui, mais sur le montant total des amendes prononcées contre tous les autres co-inculpés. Après avoir payé sa dette à la vindicte publique, le condamné peut supporter le poids des fautes des autres, même avec des aggravations qui ne lui étaient pas applicables (récidive), même pour des délits commis à son insu (365 I. C.).

Pourquoi ces solutions révoltantes?

Sans doute les deniers du Trésor y sont intéressés; mais les idées de justice doivent dominer les préoccupations d'intérêts et l'idée de justice ne peut se concilier avec des mesures qui font supporter à un condamné une peine qui ne fut point prononcée contre lui.

En tant que peine, l'amende devrait être exemplaire afin d'arrêter par la peur du châtement les consciences indécises et chancelantes.

Or, le voleur qui a subi sa peine d'emprisonnement et payé une amende de 500 fr. au plus, peut impunément revenir au pays éclabousser sa victime du luxe de ses richesses.

En tant que peine, l'amende doit aussi être efficace, c'est-à-dire capable de déterminer le délinquant à faire un retour sur lui-même et à renoncer à des pratiques qui ont le plus habituellement l'argent pour mobile. Chez l'escroc, chez le hideux trafiquant de la prostitution, *c'est la passion de l'or qui est la cause déterminante de tous leurs méfaits*. C'est elle qui leur fait sacrifier l'honneur de leur nom, dédaigner l'estime de leurs concitoyens, risquer la perte de la liberté. Le moyen le plus sûr de les châtier efficacement n'est-il pas de les frapper dans ce qu'ils ont de plus cher au monde; de les déposséder de ces biens qu'ils placent au-dessus de tout?

La liberté pour eux est sans attrait quand elle devient sans argent.

On a proposé dans ce but de proportionner l'amende au préjudice causé.

Ce système est doublement critiquable.

C'est au degré de perversité que le juge doit mesurer la rigueur de la peine; or il n'existe aucun rapport entre le préjudice causé et la gravité de la faute: Le voleur qui n'a soustrait qu'une faible somme étant presque toujours celui qui n'a pu prendre davantage.

D'autre part, il serait indifférent à l'escroc qui a des revenus d'être condamné à 16 fr. d'amende pour une escroquerie n'ayant eu qu'une somme minime pour objet.

Pour être efficace, c'est à la fortune du délinquant que l'amende doit être proportionnée et à cette condition seulement elle pourra être juste, c'est-à-dire également onéreuse pour chacun.

« Il n'y a pas, écrit M. Saleilles, de peine plus inégale et, par suite, plus arbitraire que l'amende lorsqu'elle est fixe ou à peu près. » Si donc on la prend dans ce qui pourrait être considéré comme son minimum, soit la valeur d'une journée de travail pour un ouvrier, on peut dire que cette unité de mesure ne sera identique, pour chacun, que si elle représente, pour chaque délinquant, suivant sa fortune et ses ressources annuelles, une journée de revenu, c'est-à-dire la valeur de ce qu'il est censé toucher chaque jour de son revenu.

Prenons par exemple en matière de contravention une amende de 2 fr. à laquelle il y aurait à ajouter 6 fr. de frais, ce qui serait censé représenter quatre journées du travail d'un ouvrier très peu rémunéré. Il faudrait donc en conclure que, là où le juge condamne à une amende de 2 fr., chaque délinquant doit payer à la caisse des amendes quatre fois son revenu quotidien, ce qui aboutirait, pour celui qui a un revenu annuel de 36,500 fr., par exemple, à verser 400 fr. Et si l'amende, dans son chiffre initial, devait représenter jusqu'à dix journées de travail, le délinquant possesseur d'un revenu annuel de 36,500 fr. devrait fournir jusqu'à 1000 fr. là où, s'il se fût agi d'un travailleur manuel, le minimum eût été de 20 fr.

Ce n'est pas, d'ailleurs, d'aujourd'hui que le mode d'application des amendes encore en vigueur a mérité d'être critiqué. Bentham dans sa *Théorie des Peines*, Rossi dans son

Traité du Droit pénal, Franck dans *La Philosophie du Droit pénal* inclinent déjà à proportionner l'amende à la richesse ou à la pauvreté du délinquant; et de nos jours, les professeurs éminents: Saleilles, Beauregard, le grand criminaliste italien Garofalo, en admettant que le système d'indemnisation des victimes que je proposai en 1900 était acceptable, proclamaient par voie de conséquence que le principe de la proportionnalité de l'amende à la fortune, qui en est la base devrait pénétrer dans les législations modernes, comme il vient de le faire dans le Code Pénal norvégien du 1^{er} janvier 1905¹⁾.

Peut-on redouter que l'amende puisse atteindre un chiffre trop élevé en raison du peu d'importance de la contravention?

L'exemple que j'ai donné plus haut prouve le contraire. La loi limiterait d'ailleurs pour chaque délit le minimum et le maximum de revenus quotidiens selon la gravité du fait. D'ailleurs, si la peine devenait jamais trop lourde pour le riche, c'est qu'elle le serait également pour le pauvre. Il n'y aurait, pour alléger le fardeau des uns, qu'à diminuer le poids commun.

On s'est demandé si la recherche de la fortune du délinquant n'amènerait pas à des investigations indiscretes et blessantes?

Je reconnais que le système d'amende progressive fonctionnerait plus facilement si l'impôt sur le revenu était partout en vigueur comme en Angleterre, en Prusse, en Italie, en Saxe et dans certains cantons suisses; car pour connaître le revenu du délinquant, il suffirait de se reporter aux documents de l'administration fiscale.

Dans un pays comme la France, où l'impôt général sur le revenu n'existe pas, le calcul de l'amende ne serait pas aussi simple. Il faut tout au moins reconnaître que ce système serait dès à présent applicable dans les Etats, déjà nombreux, où fonctionne ce mode d'impôt, et qu'il le deviendra aussi en France, le jour prochain où l'impôt sur le revenu y sera admis.

¹⁾ Traduction française de M. Du Mouceau; préface de M. Garçon, professeur de législation comparée de la faculté de droit de Paris. (A. Rousseau, éditeur, à Paris.)

J'ajoute que, dès maintenant, on peut suppléer à l'absence d'évaluation du revenu individuel de chaque citoyen: Pour cela il n'y a qu'à procéder comme l'ont fait plusieurs des auteurs de projets d'impôts dans leur détermination approximative des revenus des divers contribuables. En cas de doute ou de contestation, le ministère public pourrait, sur la demande des juges, recueillir tous renseignements, soit auprès des administrations, soit auprès des autorités locales.

Ces demandes de renseignements n'auraient rien qui puisse froisser les susceptibilités des délinquants, et on en formule tous les jours de plus intimes sur les prévenus, sur leur situation de famille, sur les habitudes de leur vie.

Au surplus, ce système est déjà consacré, dans un cas, par le Code Napoléon. Les articles 192 et 193 veulent que les personnes qui contreviennent à l'article 1654 « soient condamnées à une amende proportionnée à leur fortune ». Si le revenu du délinquant peut, sans inconvénient, être recherché et déterminé dans cette espèce (quand il s'agit d'une contravention qui n'a absolument rien de déshonorant), il n'y a pas de raison pour que dans les autres cas (quand des voleurs ou des escrocs sont en cause) les recherches soient considérées vexatoires ou impossibles.

Sans sortir de la question, on peut encore souhaiter que le législateur donne à l'amende un rôle plus important dans la répression.

C'est se rapprocher de la perfection que de permettre aux tribunaux d'y trouver fréquemment un châtiment suffisant.

Ce n'est que lorsque la gravité du délit ou la perversité du coupable rendent nécessaires la flétrissure de la prison que celle-ci doit être prononcée: La prison, en effet, coûte cher à l'Etat, elle expose le détenu à des fréquentations dangereuses, elle l'habitue à l'oisiveté, elle le prive de sa liberté, c'est-à-dire des moyens de réparer le préjudice causé et de subvenir aux besoins de sa famille.

En élevant très haut le maximum de l'amende proportionnelle, le législateur permettrait souvent aux juges de donner satisfaction à la vindicte publique sans recourir aux courtes

peines d'emprisonnement, dont personne ne conteste plus l'inefficacité et les dangers.

Enfin, pour toute une catégorie de gens, le châtiment est plus dans la honte de la sentence qui les flétrit d'un séjour à la prison que dans la durée de ce séjour.

Il serait bon que la détention de ces délinquants ne se prolongeât pas et qu'ils pussent être astreints au paiement de fortes amendes.

* * *

Il est facile, à l'aide de ces principes généraux, de répondre à la première partie de la question qui nous occupe.

Qu'elle soit *accessoire* ou *principale*, l'amende doit toujours avoir un caractère purement pénal.

Que l'Etat défende ses intérêts comme un particulier; que la loi lui donne même des moyens de protection plus efficaces, rien de mieux. Mais la loi ne peut confondre la peine avec la réparation civile, associer les idées de la répression et de la réparation, sans fausser les principes fondamentaux du droit pénal.

En deuxième lieu, l'amende étant une peine, elle doit être individuelle et celui-là seul peut y être astreint qui en aura été puni.

En troisième lieu, l'amende ayant un but de répression et de correction, il faut, pour qu'elle devienne efficace, qu'elle soit d'autant plus forte que le délinquant aura témoigné une plus grande avidité de l'argent.

En quatrième lieu, pour être juste, elle devra être proportionnée à la fortune du délinquant.

En cinquième lieu. Plus morale que la prison, elle doit être assez élevée pour la remplacer le plus souvent possible.

* * *

En ce qui concerne la saisie des biens du condamné et l'exécution de l'emprisonnement judiciaire, elles doivent être en harmonie avec les principes qui viennent d'être exposés.

La saisie est un mode de recouvrement dont l'Etat peut disposer comme le simple particulier. C'est la procédure nor-

male; on ne doit recourir qu'à regret à la contrainte par corps. « Elle frappe en effet, dit Josseau dans son rapport au Corps législatif, avec la même rigueur la perversité, l'imprudence et le malheur. Elle prend à l'homme toute sa liberté, même pour une dette minime. Enfin elle établit une égalité choquante entre les détenus pour dettes et les condamnés correctionnels. »

Il ne faut donc l'appliquer que lorsque l'impossibilité de trouver dans les biens du délinquant la somme nécessaire au paiement de l'amende sera établie.

Mais dans ce cas l'emprisonnement s'impose, car s'il en était autrement, l'impunité serait assurée à l'insolvable.

On a donc pu dire avec raison que « la contrainte par corps est une véritable peine destinée à en remplacer une autre, la substitution d'une peine à une autre »¹⁾.

L'origine de la contrainte par corps est ancienne: A Rome, elle mettait les personnes au rang des choses par l'esclavage. A Athènes, c'est pour n'avoir pu payer une amende de 40 talents que le vainqueur de Marathon est mort en prison. Et en France, où l'esprit ne perd jamais ses droits, Béranger pouvait chanter au commencement du XIX^e siècle:

« Dix mille francs, dix mille francs, dix mille francs d'amende,
« Dieu quel loyer! Pour neuf mois de loyer. »

La moyenne annuelle des incarcérations pour contrainte était en France de 3421 de 1872 à 1875. Depuis lors, ce chiffre s'est élevé progressivement: 6313 en 1876, 7249 en 1877, 8192 en 1878, 9112 en 1879. En 1884 on compte 13,413 cas de contrainte, 16,660 en 1885 et 28,831 en 1902.

Ainsi, malgré les sages et bienveillantes recommandations des instructions du 20 septembre 1875, il y a en France chaque année sous les verrous 28,000 détenus qui, cependant, n'ont pas été condamnés à l'emprisonnement.

Ces abus, aussi préjudiciables au Trésor et à la société qu'à ceux qui en sont l'objet, ont deux causes facilement maîtrisables:

¹⁾ Parent, avocat général à la Cour de cassation.

L'amende, telle que la comprennent la plupart des législations modernes, n'a pas seulement l'inconvénient d'être une vétille pour le riche, elle est souvent trop lourde pour le pauvre. Celui-ci expie alors sa faute en prison parce que son travail n'est pas suffisamment rémunérateur.

Il suffirait de proportionner l'amende à la fortune pour tarir cette source d'iniquités.

En deuxième lieu, les prisons sont encombrées de détenus à la requête de l'administration des contributions indirectes. Ceux qui, par exemple, vendent des allumettes de contrebande (ils sont légion)! sont passibles d'une amende de 300 francs au moins. On peut dire que toujours ce sont des indigents; ils devront donc subir deux mois au moins de contrainte par corps d'après notre législation. L'amende prononcée pour une fraude d'un litre d'alcool, 600 francs, motive quatre mois de contrainte par corps au minimum. Et cependant jamais l'auteur d'une soustraction frauduleuse sera, pour un premier vol, condamné à une détention aussi longue!

Il est clair que le législateur s'est préoccupé davantage de protéger les intérêts du Trésor que de réprimer le fraudeur en raison du plus ou moins de perversité dont il a fait preuve. C'est sous l'influence de cette idée qu'il a imaginé l'amende mixte, la confusion de la répression et de la réparation du préjudice hypothétique qui engendre ces injustes et inutiles rigueurs.

En supprimant les amendes fixes, basées sur un préjudice problématique, en enlevant à l'amende son caractère de réparation arbitraire, on mettrait un terme à ces disproportions de peine. Le voleur cesserait d'être dans une situation privilégiée par rapport au misérable contrebandier d'allumettes.

On pourrait également supprimer facilement d'autres abus en simplifiant le mode d'exécution de la contrainte par corps:

Lorsque c'est un huissier qui doit procéder à l'arrestation, le condamné à l'amende peut payer entre ses mains; parce que cet officier ministériel est censé avoir mandat de recevoir pour le compte de l'Etat; mais l'Etat ne recourt jamais au ministère coûteux de l'huissier.

Lorsque, au contraire, l'arrestation est faite par les gendarmes (et c'est la règle), ceux-ci ne peuvent recevoir le montant de l'amende; ils doivent conduire le condamné devant l'agent du Trésor (le percepteur) qui, lui, a le droit de recevoir.

Le condamné est ainsi obligé de traverser parfois tout un canton, entre deux gendarmes, pour remplir une simple formalité.

Les gendarmes et les agents de la force publique devraient recevoir, en même temps que l'ordre d'arrestation, le pouvoir de recevoir le montant de l'amende ou d'en constater le versement provisoire dans la caisse municipale.

La contrainte par corps doit en outre recevoir toujours une application conforme aux règles de l'équité.

Il est inique de calculer la durée de la détention non pas d'après l'amende prononcée contre un coupable, mais sur le montant total des amendes prononcées contre tous les inculpés du même délit. L'art. 55 du C. P. devrait donc être abrogé.

Il est également injustifiable que la contrainte n'empêche pas la libération de la dette et que l'amende subsiste après que la contrainte a été exercée et subie; car dans ces conditions le condamné supporte deux fois sa peine.

Enfin, c'est avec humanité que la contrainte doit être appliquée.

La loi du 22 juillet 1867 permet aux tribunaux d'ordonner, dans l'intérêt des enfants mineurs, de surseoir pendant une année *au plus* à l'exécution de la contrainte par corps.

Il y a bien des cas où ce délai est insuffisant; car il a encore sa raison d'être lorsque les circonstances qui l'ont motivé subsistent encore ou se sont renouvelées. Le législateur serait logique en permettant au juge de laisser aux mêmes causes les mêmes effets.

J'ajoute que les malades, les mineurs de 16 ans, les femmes¹⁾ devraient pouvoir obtenir de semblables délais.

L'Allemagne, les Etats-Unis et la Belgique ont dans leurs codes, à ce sujet, d'excellentes dispositions dictées par des considérations de pitié et de miséricorde.

¹⁾ L'art. 2066 du C. C. ne permettait pas d'appliquer la contrainte par corps aux femmes.

Enfin, le législateur doit s'efforcer d'éviter la prison au condamné à l'amende en lui permettant de s'acquitter de sa dette soit en travaillant dans les ateliers de l'Etat, soit sur les chemins des départements ou des communes.

Dans tous les cas il est déplorable que trop souvent la contrainte enlève à l'amende les avantages moraux qui la caractérisent.

D'après le décret du 11 novembre 1883, les détenus pour défaut de paiement de l'amende doivent être séparés des autres détenus, mais seulement lorsque les locaux de la prison le permettent; dans le cas contraire, ils font leur peine avec les détenus de droit commun, ils sont soumis aux mêmes règles disciplinaires et au même régime qu'eux. C'est, hélas! ce qui arrive habituellement.

En Allemagne et en Belgique, les détenus de la contrainte par corps ne sont jamais confondus avec les autres prisonniers. Il devrait en être ainsi partout, au moins pour ceux qui n'ont pas été condamnés précédemment à une peine d'emprisonnement.

Conclusion: L'amende, pour être juste, équitable et efficace, quelle soit principale ou accessoire, doit avoir pour mesure les revenus dont le délinquant dispose quotidiennement. Cette unité de mesure doit être multipliée d'après la gravité de la faute.

Pour être exemplaire et suffisamment répressive, elle doit frapper plus particulièrement dans leur fortune les délinquants déterminés aux délits par l'amour de l'argent.

L'amende étant une peine, doit rester étrangère à toute préoccupation de réparation civile.

Elle doit être individuelle et par conséquent personne ne doit être assujéti au paiement d'une amende prononcée contre un coinceulpé. Enfin, plus morale que la prison, elle doit avoir un maximum assez élevé pour permettre au juge d'y trouver fréquemment une répression suffisante ou tout au moins un moyen d'abrégier la durée de la détention.

En ce qui concerne la saisie des biens et l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire: La saisie doit être considérée comme la procédure normale du recouvrement de l'amende.

La contrainte est nécessaire pour que les insolubles ne restent pas impunis; mais que dans ce cas la détention devienne une peine qui en remplace une autre et que le paiement de l'amende ne puisse plus être réclamé lorsque la contrainte a été subie; que, d'autre part, la durée de la détention soit calculée sur l'amende personnelle et non sur le montant de toutes les amendes auxquelles a donné lieu la poursuite de plusieurs individus coupables d'un même délit.

Pitoyable et humaine dans son application, la contrainte doit être l'objet d'un sursis toutes les fois que le tribunal le juge nécessaire.

Enfin, dans un but de préservation sociale, ceux qui subissent la contrainte ne doivent pas être mêlés aux autres détenus.

D'autre part, le législateur doit s'efforcer de permettre au condamné à l'amende d'éviter la prison, de s'acquitter de sa dette en travaillant au profit du Trésor.

Ces principes généraux seront, je l'espère, de nature à faciliter la discussion de cette première question. Dans tous les cas leur exposé aura eu pour résultat de mettre en relief l'importance du rôle que l'amende pourrait être appelée à jouer...

Mais un sujet aussi vaste demande un examen spécial et approfondi. Je prie donc les membres du VII^e Congrès pénitentiaire d'émettre le vœu que le Congrès de 1910 inscrive à son programme la question suivante: *Du rôle de l'amende dans la répression. Des moyens de la rendre équitable et efficace.*

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. J.-A. ROUX,

professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon.

I. 1)

En matière criminelle, le rôle de l'amende est et ne peut être que médiocre.

La gravité de l'infraction commise et la perversité présumable du délinquant nécessitent une répression énergique

¹⁾ Documents consultés: 1^o *Les Actes du Congrès de Rome* de 1885, vol. I^{er}, p. 179 et suiv.; 2^o le rapport de M. Rosenfeld à la session de l'Union internationale de droit pénal, tenue à Christiania en 1892, et la discussion qui s'en est suivie (*Bulletin de l'Union*, t. 3, p. 135 et suiv., p. 237 et suiv., p. 307 et suiv.); 3^o le rapport de M. Boullaire, présenté à la Société générale des prisons au mois de mai 1893, et la discussion qui s'en est suivie (*Revue pénitentiaire*, 1893, p. 705 et suiv., p. 861 et suiv., p. 1025 et suiv.).

que l'on ne peut attendre d'une pénalité, dont l'effet intimidant est subordonné à la solvabilité du condamné, et l'effet moralisateur pour ainsi dire nul. L'amende paraît, il est vrai, un complément approprié de peine dans les crimes que le sentiment de lucre a fait commettre. Mais, même là, il convient de ne pas s'illusionner sur son mérite. Pour agir sur l'esprit de criminels pervers, il faut de fortes amendes; et de grosses amendes sont difficilement recouvrables. Au reste, les condamnés à des peines criminelles de droit commun sont frappés dans leurs sentiments cupides par la peine principale même qu'ils subissent, et qui, en leur ôtant leur liberté, leur enlève la jouissance de leurs biens et la possibilité d'en acquérir de nouveaux: ce qui donne, si du moins on a su assurer l'exécution des réparations civiles, une satisfaction suffisante à la pensée de punir le coupable par où il a péché, pensée qui intervient seule pour fixer le rôle de l'amende quand il s'agit de crimes.

En matière correctionnelle et de simple police, il y a au contraire plus à faire avec l'amende.

Mais, pour déterminer la place qu'il convient d'assigner à celle-ci, il ne suffit pas d'apprécier l'effet que ce mode de répression peut produire sur des délinquants d'une moins grande perversité; il faut aussi, et plus encore, se pénétrer des inconvénients de la pénalité ordinairement employée, de l'emprisonnement. Or, il y a actuellement un sentiment unanime de réprobation contre les courtes peines d'emprisonnement, également néfastes au condamné, aux siens et à l'Etat. Il ne s'agit donc plus d'amodier simplement au moyen de l'amende, comme peine accessoire, le châtement à la nature de la faute, mais d'établir, grâce à elle, et autant qu'il est possible, une répression qui soit exempte des vices de l'emprisonnement; car, là où la peine pécuniaire suffit, la peine privative de liberté est odieuse.

C'est en se plaçant à ce point de vue, plus général, que l'on doit examiner la question posée au Congrès.

Mais, au lieu d'aborder celle-ci, comme on l'a fait quelquefois, en se demandant si l'amende ne pourrait pas être utilement substituée à l'emprisonnement dans certains délits ou

certaines catégories de délits, et de dresser la liste de ces infractions, ce qui est une chose incommunicable d'une législation à une autre, et en outre fort périlleuse, c'est à une solution moins compromettante pour la sécurité sociale et d'une application partout possible que l'on peut songer.

Il conviendrait d'abord d'admettre l'idée qu'en matière correctionnelle et de simple police, sauf pour les gens sans aveu, les malfaiteurs de profession et les récidivistes, l'amende est la peine normale. C'est le retour, atténué, à une règle ancienne, et au fond juste, dont les législations modernes, trop imbues des mérites qu'elles prêtaient à l'emprisonnement, peine alors nouvelle, se sont à tort écartées, qu'« à tout délit, il échet amende ». L'ancien droit français, ou plus exactement le très ancien droit français disait, il est vrai: « il n'échet qu'amende ». Ce qui était peut être déjà autrefois un danger; mais, ce qui en serait certainement un dans les sociétés modernes, où les conditions de vie, le monde criminel, et aussi la distinction des crimes et des délits ne ressemblent guère à ce qui était anciennement. Il faut donc se garder de renoncer témérairement à l'emprisonnement, qui peut être un auxiliaire indispensable de la paix publique, et compléter dès lors le principe précédent par cet autre: *et, s'il y a lieu, une peine d'emprisonnement pourra être également prononcée*, principe qui remet, non plus au législateur, comme il est fait actuellement, mais au juge le soin de dire quand la sauvegarde publique exige cette seconde peine, et qui permet, s'agissant d'une peine facultative, d'en laisser courir la menace partout où l'emprisonnement est actuellement encouru.

Le mérite de ce système modéré, c'est d'éviter le danger de toute énumération d'infractions où l'amende serait l'unique peine édictée; de maintenir à la répression pénale une grande souplesse, suivant les nécessités, les circonstances du délit et la nature du délinquant, soit dans le sens de l'indulgence, soit dans celui, non moins important, de la sévérité; d'écarter enfin de la peine pécuniaire les gens sans aveu, les malfaiteurs de profession et les récidivistes, pour lesquels leur défaut de ressources ou leur perversité rendent manifestement cette pénalité inopérante et insuffisante. Il est vrai que cette théorie

arme le juge d'un pouvoir que certains trouvent considérable. Mais, outre que la plupart des réformes pénales récentes tendent pareillement à donner au juge des attributions qui paraissent autrefois appartenir au législateur, et que la fonction dont il s'agit ici n'est pas plus grave que d'autres dont il est actuellement investi, il n'est pas inutile de faire remarquer que l'idée proposée est déjà en germe dans la législation française. Le juge français est en effet autorisé par l'art. 463 du code pénal, dans les cas où la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende sont prononcées par le code, à prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même à substituer l'amende à l'emprisonnement.

En présence de cette disposition, il pourrait même paraître à quelques-uns, et, à vrai dire, il a paru à certains qu'en France, au moins, et dans les pays qui admettent son système de circonstances atténuantes, la précédente réforme serait inutile, puisqu'en quelque sorte elle se ramène à opérer une inversion dans la lecture des textes du code, à lire le principe général d'atténuation d'abord, et la règle de sévérité posée à propos de chaque délit ensuite. Mais, si l'on regarde d'un peu haut les résultats de l'un et l'autre systèmes, sans même descendre aux détails d'application, nécessairement différents, quand l'amende est fixée ou d'une manière générale ou particulière suivant les délits, on se convainc qu'il y a dans cette inversion des textes autre chose qu'une transposition matérielle. Il y a en effet cette affirmation théorique, rejetée par le code pénal français, que l'amende est la peine normale des contraventions de police et des délits, et que là où elle est suffisante aucune autre ne doit être prononcée. Or, à mettre ainsi au premier rang cette peine, on habitue l'œil, puis l'esprit des magistrats à son existence; on oblige le juge, pour prononcer la peine d'emprisonnement, à rechercher s'il y a dans le délit une circonstance aggravante, qui exige cette rigueur: ce qui permet d'espérer, non pas assurément la suppression de l'emprisonnement, ce qui serait une dangereuse utopie, mais la fin de l'abus des courtes peines d'emprisonnement, que la science déplore si justement.

II.

En grandissant ainsi l'importance de l'amende, on impose au législateur l'obligation d'étudier de plus près ce mode de répression. De cette étude, qui est à faire encore à peu près partout, il n'y a à retenir ici que le point soumis aux délibérations du Congrès, *le recouvrement des amendes*. C'est, il est vrai, le plus délicat et aussi le plus important. Lui résolu, tout paraît en effet aplani pour l'adoption d'une réforme dont on ne conteste pas l'utilité. Seulement est-il possible de lui donner une solution pratique?

On en peut évidemment douter. La misère est la principale instigatrice des infractions, surtout légères; et devant la misère, le fisc le plus avisé ne peut rien. Que l'on n'objecte pas que l'ancien droit cependant avait su trouver une réponse satisfaisante, puisqu'il usait largement des pénalités pécuniaires et se passait même de la peine d'emprisonnement. L'exemple de l'ancien droit ne saurait être invoqué, parce qu'il ne saurait plus être question de rendre serfs et d'asservir les condamnés insolvables, comme cela se pratiquait encore au moyen âge, ni de substituer aux amendes impayées des peines corporelles, comme celles du carcan ou du fouet, ou des peines afflictives, comme celles du bannissement ou des galères à temps, ainsi que cela s'est fait en France au XVI^e siècle et depuis. L'ancien droit pouvait sans crainte admettre copieusement les peines pécuniaires; il trouvait dans un arsenal de châtiments abondamment pourvu, que l'ingéniosité des juges pouvait encore enrichir dans une certaine mesure, le moyen d'obvier à l'insolvabilité des condamnés. En abrogeant cet arsenal de peines, jugées odieuses ou inutiles, le droit moderne a posé dans des termes nouveaux le problème des pénalités pécuniaires, et a rendu celui-ci plus difficile encore, quand on se propose, ce qui n'était nullement dans l'intention du législateur ancien, de remplacer la peine privative de liberté par l'amende.

La difficulté est réelle; elle est assurément grande; elle n'est peut-être pas cependant insoluble. Seulement, il convient de préciser ce que l'on peut et veut obtenir.

Il ne s'agit nullement de supprimer l'emprisonnement qui demeure la peine de droit des récidivistes, malfaiteurs de profession et gens sans aveu, et la peine facultative de tous ceux que le juge en estime punissables à raison de la gravité de leurs délits. L'objection, tirée de la misère des condamnés, perd donc son caractère absolu; elle n'a plus qu'une importance relative, suivant ce que sont les délinquants qui restent, ou riches ou pauvres. Mais ces mots « riches et pauvres » sont des expressions équivoques, qui ne marquent pas une condition, mais une relation, dont on peut dès lors dans une large mesure modifier le rapport par l'organisation même donnée à l'amende dans la loi pénale.

Or, ce serait évidemment un progrès important réalisé, si l'on évitait l'emprisonnement aux délinquants qui ont un avoir ou un emploi, et qui, on peut en être sûr, puisqu'il ne s'agit d'aucune des catégories précédentes de malfaiteurs, prélèveront d'eux-mêmes tout ce qu'ils pourront sur leur fortune ou leur salaire plutôt que de franchir, faute de payer, le seuil infamant de la prison. Il ne faudrait pas, sous prétexte que parmi les délinquants, même intéressants, se trouvent des malheureux hors d'état de payer la moindre amende, que ceux qui le peuvent souffrent de la misère des autres, et avec eux la société qui n'a rien à gagner à la multiplication des peines d'emprisonnement. Ce serait comprendre l'égalité d'une étrange façon et l'appliquer d'une manière bien peu politique. Ce qu'il faut, au contraire, c'est que ce bénéfice ne soit pas restreint à quelques-uns, mais qu'on en fasse profiter le plus grand nombre par une réglementation des peines pécuniaires, qui tienne mieux compte de ce que chaque individu peut effectivement payer.

On arriverait, semble-t-il, à ce résultat, si, au lieu de fixer les amendes, comme on le fait encore généralement, simplement d'après le délit commis, on les déterminait en outre d'après la richesse des délinquants, en prenant en considération, ce qui paraît juste, leur fortune réelle, ou même, en s'en tenant à une approximation peut-être suffisante, le chiffre d'impôts par eux payés. Ce système, qui a été autrefois écarté, mériterait d'être repris, car il a été rejeté pour des raisons

qui, aujourd'hui, sont affaiblies, comme la crainte de faire taxer administrativement la fortune des particuliers, ou même ont disparu, comme le motif de mesurer les amendes uniquement sur la quantité du délit. Mais, ce qui assurerait mieux encore une exécution plus fréquente des condamnations pécuniaires, ce serait d'admettre la faculté, précieuse pour les condamnés qui ont seulement un salaire et vivent au jour le jour, de se libérer au moyen de paiements partiels, dont le nombre d'ailleurs, la date ainsi que les garanties à fournir seraient arbitrés par le juge. Si l'on a le réel désir d'apporter une amélioration à l'état actuel de choses assez triste, et de diminuer le nombre de ces condamnations qui réduisent la famille à la mendicité, quand son chef est emprisonné, il ne faut pas hésiter à aller jusque là, ou bien s'avouer que l'on ne légifère ni pour les ouvriers, ni pour les manœuvriers ou journaliers, c'est-à-dire la majorité de la population, assurément digne d'attention cependant. Sans doute, il pourra paraître que cette mesure, qui existe dans quelques législations, affaiblit la peine, et qu'une peine émiettée n'est plus une peine véritable. Mais, outre qu'il y a une limite à garder, et que celle-ci demeure au pouvoir du juge, il y a lieu d'observer que, si la peine perd dans son exécution fractionnée une partie de son énergie, elle trouve, et peut-être au delà, un effet répressif supérieur dans sa prolongation, qui, à des échéances fixes, rappelle au condamné son délit, sa faute, sa punition actuellement bénigne, et les conséquences plus graves qu'aurait une rechute. Payer c'est se souvenir, tandis qu'avoir payé c'est souvent oublier.

Ce n'est pas assez cependant de songer aux délinquants qui ont des ressources. Le législateur doit aussi s'occuper des miséreux, de ceux qui n'ont rien. Leur pauvreté ne doit pas être une cause d'aggravation de leur peine, tout au contraire; car la misère est mauvaise conseillère.

Or, il est rigoureux de punir d'emprisonnement soit ouvertement, en convertissant l'amende impayée en prison, soit indirectement, en contraignant par corps, les délinquants à qui leur faute et le délit commis n'auraient fait encourir qu'une amende s'ils avaient eu quelque argent. Il est cependant nécessaire que l'infraction soit réprimée; et, en dehors des cas

restreints, à cause du concours de conditions qu'ils supposent, où l'on peut utilement songer à des prestations de travail comme succédanés de la peine pécuniaire, il faut bien en venir, ne serait-ce que pour les infirmes, les vieillards, les femmes et les mineurs, à la privation de liberté, leur seul bien saisissable. La déchéance de droits publics, droit d'être électeur, d'être juré, qui pourrait d'ailleurs être prononcée, mais pour d'autres raisons, n'est ni applicable dans bien des cas, ni susceptible d'être bien sentie, pour qu'on puisse songer à en faire une peine principale unique. Force est donc de s'arrêter à l'emprisonnement. Il serait même préférable de s'y arrêter immédiatement et directement, et non pas sous le déguisement trompeur de la contrainte par corps, qui pouvait paraître une rigueur justifiable, quand elle constituait une mesure générale, mais qui est devenu un privilège exorbitant, tout en demeurant une pénalité défectueuse, quand elle a été limitée à l'exécution des amendes pénales.

Mais, par contre, il est légitime d'établir d'importantes différences entre cette détention à laquelle le délinquant pauvre est soumis, parce qu'il est pauvre, et l'emprisonnement que le juge prononce parce que le délit est grave ou le délinquant indigne. Non seulement, ce qui va de soi, celles-ci doivent se rencontrer dans le nom des peines, dans leur régime, ici plus dur, et là plus doux, mais aussi et essentiellement, malgré le surcroît de dépenses qui peut en résulter, dans leurs lieux d'exécution. Il ne suffirait pas que les deux peines se subissent dans des quartiers distincts du même établissement pénitentiaire; parce que le public s'en tient facilement à l'extérieur des choses. Voyant entrer et sortir par la même porte de prison, quoiqu'ils soient ensuite séparés, le délinquant pervers et le délinquant pauvre, il ferait rejaillir de l'un à l'autre la honte et l'opprobre, qui ne doivent frapper que le premier. Ce serait oublier à l'égard du second l'indulgence, dont la pensée ne doit pas quitter le législateur quand il exerce le redoutable droit de punir. Celle-ci a suffisamment montré le bien qu'elle produisait dans le sursis à l'exécution des peines, pour qu'on n'essaye pas également de l'introduire maintenant dans l'exécution des peines. Il ne faut pas oublier, en effet,

que la justice sans la miséricorde et la pitié n'est qu'une justice imparfaite, et que souvent même c'est de l'injustice!

III.

En résumé:

I. En réponse à la première partie de la question posée, il convient de conseiller au législateur de ne pas perdre de vue:

a. *Qu'en matière de délit ou de contravention de police, sauf pour les gens sans aveu, les malfaiteurs de profession et les récidivistes, l'amende doit être la peine normale;*

en tempérant toutefois ce principe par cet autre,

b. *que s'il y a lieu une peine d'emprisonnement pourra être prononcée;*

qui laisse à la loi la fixation de son taux mais remet au juge l'opportunité de son application, les trois catégories précédentes de délinquants demeurant toujours exceptées.

II. En réponse à la deuxième partie de la question, il paraît utile de recommander au législateur:

d'une part, pour assurer plus fréquemment le paiement des condamnations pécuniaires des délinquants qui ont quelques ressources (avoir ou salaire),

a. *de fixer les amendes proportionnellement à la fortune réelle (ou présumée) des délinquants, avec un maximum indiqué dans la loi pour éviter les confiscations;*

b. *d'autoriser l'acquittement des amendes au moyen de paiements partiels, dont le nombre, la date et les garanties à fournir sont à arbitrer par le juge;*

et, d'autre part, à l'égard des miséreux, ni mendiants ou vagabonds, hors d'état d'acquitter l'amende qui serait prononcée contre eux:

c. *comme mesure générale, la conversion de ces amendes en une peine privative de liberté spéciale;*

d. *et, comme mesure particulière, d'une application d'ailleurs variable suivant les pays, l'acquittement des amendes sous forme de prestation de travail.*

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*
 - B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*
-

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. Warren F. SPALDING, à Boston.

L'infliction d'une amende à titre de pénalité est devenue d'un usage si général que les inconvénients du système échappent habituellement à l'attention. Il est évident qu'en autorisant l'application de cette pénalité, le législateur se proposait d'en édicter une qui fût moins sévère que l'emprisonnement. Mais dans la pratique, ce but n'est pas atteint; car lorsqu'on inflige un amende, il est nécessaire d'user de contrainte pour en obtenir le paiement, le délinquant n'étant rien moins que disposé à s'acquitter volontairement. Or, cette contrainte réside dans la prescription habituelle, à teneur de laquelle celui qui ne paie pas l'amende est mis en prison.

Les uns prétendent que la prison et l'amende sont deux alternatives. C'est exact au point de vue légal. On dit au délinquant qu'il est libre de choisir entre le paiement de l'amende ou la prison. Pour celui qui a de l'argent et peut payer, c'est bien une alternative. Mais la question se présente tout différemment pour celui qui n'a pas d'argent. Il n'a pas à choisir entre les pénalités. Il faut qu'il aille en prison.

Si les individus qui sont frappés d'une amende avaient tous le même caractère et se trouvaient dans des conditions identiques, les inconvénients du système de l'amende se feraient beaucoup moins sentir. Mais les délits pour lesquels on applique l'amende comprennent toute une catégorie d'infractions de nature très diverse. Quelques-uns, comme la tenue clandestine de maisons de jeu ou de maisons de prostitution prohibées, la fabrication et la vente illégale de boissons alcooliques, etc., constituent des occupations lucratives auxquelles se livrent certaines personnes qui ont résolu, de propos délibéré, de vivre des vices de leurs semblables. Ils savent qu'ils agissent en violation de la loi. Ils supputent leurs chances et font la balance de leurs profits et de leurs pertes possibles, représentées par le montant des amendes. Dans des cas analogues, il n'existe, nous paraît-il, aucune raison pour permettre de remplacer l'emprisonnement par le paiement d'une amende, lorsqu'on se trouve en présence de cette catégorie de délits commis de propos délibéré.

Une seconde série de délits punis par l'amende comprend les contraventions aux lois sur le jeu, aux ordonnances sur la vitesse des automobiles et d'autres infractions analogues. Elle comprend aussi les jeux prohibés, qu'il ne faut pas confondre avec la tenue clandestine de maisons de jeu. Dans cette catégorie de délits, l'infraction à la loi doit être généralement attribuée au plaisir plutôt qu'au désir de réaliser un gain. Dans certains cas, le délit est intentionnel; mais il est souvent dû aussi à l'irréflexion et à la négligence. L'amende paraît donc ici justifiée, en tant qu'elle peut être assimilée à une peine légère.

Les petits délits contre les personnes et la propriété constituent une troisième catégorie d'infractions. Les premiers (voies de fait sans gravité) sont généralement commis sans

préméditation et sous l'impulsion du moment. Il y a rarement récidive. Les larcins de peu d'importance, de même que les légères-voies de fait, sont commis d'habitude sous l'influence de l'alcool. Il est admis en général que les pénalités ne doivent pas être sévères dans des cas semblables.

La quatrième catégorie, de beaucoup plus nombreuse que les précédentes, vise les personnes qui sont sous l'empire de la boisson. L'ivresse, seule ou combinée avec plus ou moins de désordre, constitue la grande majorité des cas où l'amende est appliquée. Le problème de cette sorte d'ivresse qui trouble la paix publique n'est pas d'une solution facile. L'amende prononcée pour le simple délit d'ivresse est la peine la plus généralement appliquée, avec l'emprisonnement en cas de récidive. Il est clair que cette pénalité a été adoptée parce qu'elle était la plus facile pour la police et les tribunaux, en même temps qu'elle était considérée comme la plus légère pour le délinquant.

L'objection présentée contre le système des amendes, c'est qu'il tend à faire du jugement une œuvre purement machinale. Là où ce système domine, les tribunaux font peu d'efforts pour chercher à connaître le caractère de ceux qu'ils ont à juger. Ce fait est doublement démontré: 1° par l'emprisonnement d'un si grand nombre de personnes pour un premier délit. Aucun tribunal n'oserait prétendre que l'emprisonnement est la pénalité normale pour de simples délits d'ivresse, de légères voies de fait ou de petits larcins, et cependant, chaque année, des milliers de délinquants sont envoyés en prison pour de premières infractions de cette nature. Le tribunal condamne à l'amende sans s'assurer préalablement si le délinquant est en état de la payer. Ce qui arrive ensuite ne regarde plus le juge, mais s'exécute par le mécanisme de la loi et non par l'intervention judiciaire.

2° La preuve que le système des amendes conduit à un travail purement machinal de la part de l'autorité judiciaire, c'est l'emprisonnement d'un si grand nombre de vagabonds ou de gens sans aveu pour non-paiement de l'amende. Il ressort d'une enquête faite en 1901 que, sur 140 cas d'emprisonnement réitéré à la « Boston House of Industry » pour amendes impayées,

72	délinquants	avaient	subi	l'emprisonnement	de 10 à 19 fois;
13	»	»	»	»	de 20 à 29 fois;
9	»	»	»	»	de 30 à 39 fois;
8	»	»	»	»	de 40 à 49 fois;
5	»	»	»	»	de 50 à 96 fois.

Dans un grand nombre de ces cas, la condamnation ne prévoyait pas l'emprisonnement. Comme si c'eût été la règle, les amendes n'avaient jamais été payées. Or, un système sous le régime duquel des gens sans aveu reviennent très souvent devant le juge sans être condamnés d'une manière formelle à la prison mérite certainement d'être revisé et modifié. L'amende est une peine qui paraît si légère que le tribunal ne reconnaît pas la nécessité d'une enquête très approfondie avant de prononcer la condamnation.

Dans la pratique, l'infliction d'une amende comme pénalité a des inconvénients très sérieux, dont l'existence est inhérente au système lui-même. L'un des plus regrettables, c'est qu'il établit une différence entre les riches et les pauvres. L'homme qui a sur lui le montant de l'amende, lorsqu'il est condamné, échappe à la prison, tandis qu'on y conduit celui qui n'a pas de quoi payer. Ce n'est pas là une peine qui corresponde au délit. En imposant une amende, le juge décide en réalité que le délinquant ne mérite pas la prison. Il y est envoyé, non point parce qu'il a commis un léger larcin, une voie de fait ou parce qu'il était ivre, mais parce qu'il était momentanément trop pauvre pour acquitter à l'Etat ce qu'il lui doit pour le délit commis. C'est là la méthode employée par l'Etat pour effectuer le recouvrement de sa créance. La même méthode était pratiquée autrefois par les particuliers, qui avaient le droit d'user de contrainte envers leurs débiteurs en les faisant incarcérer. La prison pour dettes privées a été abolie, sauf dans quelques cas spéciaux, mais l'Etat y recourt encore comme au seul moyen efficace de recouvrer le montant des amendes. Il essaie de faire payer celles-ci lorsque le délinquant comparait devant le juge et il continue la contrainte après l'emprisonnement du débiteur, en offrant à celui-ci la liberté dès qu'il voudra payer sa rançon.

Mais si l'usage général des amendes comme pénalité fait une distinction entre les gens dans l'aisance et les pauvres, il n'en établit malheureusement pas entre les autres classes. Le délinquant occasionnel et celui pour lequel le délit est un incident naturel de la vie, l'homme laborieux et le fainéant, l'homme qui entretient sa famille et celui qui la contraint à l'entretenir lui-même sont tous traités de même par le juge. Ce dernier ne se soucie nullement de savoir si le délinquant payera ou non l'amende. Personne ne s'enquiert de ce qui s'est passé la dernière fois que l'accusé a été condamné, c'est-à-dire s'il a payé l'amende ou s'il a subi l'emprisonnement subsidiaire. Après avoir tenté vingt fois de contraindre le délinquant à payer en l'emprisonnant et après avoir échoué chaque fois, le juge n'en continue pas moins la même expérience dès que l'accusé revient devant lui.

Mais que résulte-t-il du fait que l'amende est payée avant ou après l'emprisonnement? L'égalité de la peine pour deux délinquants dépend ici de bien des circonstances. L'un a beaucoup d'argent et ne s'aperçoit pas de la perte de quelques dollars; l'autre verse au trésor public son dernier écu, prélevé sur les choses nécessaires à la vie de sa famille et à la sienne. L'un est simplement incommodé; l'autre souffre du paiement de l'amende. Très souvent, la charge est plus lourde pour la famille du prisonnier que pour lui-même. L'argent provient du gain des mères, des veuves et des orphelins. Les uns paient l'amende parce qu'ils redoutent les conséquences d'un refus; les autres, parce que le prisonnier est leur gagne-pain et qu'ils doivent choisir entre le paiement de l'amende et la perte qu'ils auraient à subir par l'emprisonnement. L'appauvrissement des familles pour éviter la prison est le plus sérieux des inconvénients du système. Les veuves et les orphelins innocents sont plus punis que le délinquant lui-même.

Si les hommes qui ne peuvent acquitter l'amende et doivent subir en conséquence la peine de l'emprisonnement se ressemblaient tous, le système des amendes serait plus tolérable. Mais il n'en est pas ainsi. Un individu d'un caractère foncièrement criminel est mis en prison pour n'avoir pas acquitté son amende. Il n'en éprouve aucun préjudice; c'est pour lui un

simple désagrément. A côté de lui se trouve un homme qui a toujours eu une vie honorable et ne s'est jamais associé à des malfaiteurs. Les souffrances physiques et morales de ce prisonnier sont infiniment plus grandes que celles de son compagnon de captivité et ne sont nullement proportionnées au délit. La prison constitue pour cet homme une injustice permanente et irréparable.

La peine est inégale à un autre point de vue. Le délinquant peut être un vagabond vivant de moyens détournés ou étant à la charge d'autrui; mais il peut être aussi un homme laborieux qui entretient honnêtement sa famille. Dans le premier cas, il n'a rien à perdre; dans le second, il perd son salaire durant son emprisonnement. Or, tous ceux qui ont un travail rétribué ne subissent pas la même perte. Supposons qu'un délinquant gagne dix dollars par semaine et un autre trente. Ils subissent tous deux un emprisonnement de même durée, et cependant la peine pécuniaire appliquée au premier est le triple de celle du second. Ce simple fait démontre l'absurdité d'un système qui consiste à fixer une durée d'emprisonnement comme l'équivalent d'une amende. Sur quelles données a-t-on calculé, dans l'Etat de Massachusetts, que 8 jours de prison sont égaux à une amende n'excédant pas 5 dollars; qu'un emprisonnement de 20 jours correspond à une amende ne dépassant pas 10 dollars et que 30 jours valent de 11 à 20 dollars? C'est aussi peu équitable que mathématiquement juste. Il y a lieu d'ajouter aussi que le salaire n'est pas la seule perte subie par le délinquant durant son emprisonnement. Un patron ne peut pas toujours attendre que son employé ait subi sa peine. Il le remplace donc, et lorsque le condamné revient au logis, il a perdu non seulement son salaire, mais encore son emploi.

L'emprisonnement pour amendes impayées a en outre pour résultat de mettre le petit délinquant en contact avec d'autres prisonniers foncièrement dépravés ou criminels. Or, cette promiscuité a des conséquences dont on ne peut calculer la portée. Lorsqu'un homme qui a toujours vécu honnêtement, se trouve incarcéré avec l'un des êtres les plus dangereux et les plus méprisables, il perd souvent toute ambition, se considère lui-même comme un criminel, abandonne tout espoir de relève-

ment et entre définitivement dans la classe des délinquants et des gens à la charge de la société. Si l'on fournissait à ce même homme l'occasion de s'amender sans qu'il soit mis en contact avec les criminels et sans être flétri comme un hôte habituel de la prison, les chances de régénération seraient pour lui beaucoup plus grandes. Sa famille est également marquée du même stigmate et souffre de la même flétrissure.

Une première arrestation, même si elle n'a aucune suite, est souvent un avertissement sérieux et un moyen efficace pour faire rentrer un délinquant dans la bonne voie; mais le premier emprisonnement d'un homme qui n'est pas encore incorrigible a plutôt pour effet de le faire persévérer dans ses fautes, grâce aux déplorables compagnies qu'on lui donne en prison. S'il est jeune, comme le sont la plupart de ceux qui commettent leur premier délit, il perd le respect de soi-même et se décourage quand il se voit confondu avec les malfaiteurs enfermés avec lui; à partir de ce moment, il ne sera plus jamais ce qu'il était naguère.

En présence de tous ces inconvénients, dont aucun n'est compensé par de bons résultats, à de rares exceptions près, par quoi pourrait-on remplacer l'amende appliquée pour de légers délits? Deux mesures nous paraissent ici répondre au but.

La première, à notre avis, et lorsqu'il s'agit d'un premier délit, devrait être limitée à une réprimande et à un avertissement. C'est ce que prévoit, par exemple, la loi du Massachusetts sur l'ivrognerie. Le tribunal est autorisé à ordonner la mise en liberté d'une personne arrêtée pour un premier ou un second délit d'ivrognerie et à renoncer en l'espèce à toute action pénale. Mais cette disposition légale n'est pas appliquée arbitrairement. Une enquête est ouverte par le juge d'instruction et le tribunal n'ignore pas s'il se trouve ou non en présence d'un délit purement accidentel. Un rapport est déposé et le prisonnier libéré sait fort bien qu'il sera reconnu et puni en cas de récidive. Ce droit d'élargissement est exercé avec de bons résultats par la cour suprême de Boston, qui est appelée à juger chaque année des milliers de cas d'ivrognerie. La mesure devrait être d'un usage plus général dans d'autres tribunaux et pourrait fort bien s'étendre à tous les délits.

La seconde mesure remplaçant avantageusement l'amende et la prison pour ceux qui n'ont pas tenu compte de l'avertissement reçu au premier délit, consiste dans ce que l'on désigne en anglais sous le nom de « probation » (mise à l'épreuve). C'est une simple suspension des effets du jugement, suspension durant laquelle le délinquant est surveillé et doit être constamment à la disposition du « probation officer », soit de l'agent officiel préposé à cette surveillance, agent qui est souvent un membre d'une société de patronage de détenus libérés. Il est évident que sous ce régime, le délinquant court plus de chances de se corriger qu'en étant en prison. S'il a un emploi, il le garde et il échappe ainsi au stigmate de la prison, qui s'attacherait à lui et à sa famille, sa vie durant; il est sous la contrainte résultant du sentiment qu'une forte punition l'attend s'il commet un nouveau délit; il évite le contact démoralisant et dégradant d'hommes foncièrement criminels de caractère et de mœurs, relations qui deviennent pour lui une source perpétuelle d'ennuis, lorsque ces hommes sont sortis de prison.

La « probation » (la mise à l'épreuve, le sursis) peut être appliquée avec avantage dans nombre de cas où l'amende est prononcée. Au lieu de mettre en prison celui qui ne peut payer sur-le-champ, il vaut beaucoup mieux lui permettre de demeurer à la disposition du « probation officer » et de payer l'amende à ce dernier. Le condamné gagne l'argent nécessaire et paie l'amende, ce qu'il ne pourrait faire s'il était en prison. La loi du Massachusetts prévoit cette mesure spéciale.

Au point de vue de l'Etat, la « probation » est une économie. Quand un homme est mis en prison pour amendes impayées, c'est le contribuable qui paie les frais d'emprisonnement, qui doit entretenir le prisonnier durant sa détention et qui doit le reconduire à son domicile. Tout enfin plaide en faveur d'un système tendant à restreindre dans une large mesure l'usage de l'amende comme pénalité.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. ANDREAS URBYE,

procureur général et professeur de droit pénal à l'université de Christiania.

Ad a. — J'espère qu'on me saura gré de ne pas prendre à la lettre la première partie de la question et de rechercher plutôt s'il n'existe pas un mode qui offre les avantages de l'amende comme peine supplémentaire, sans en présenter les inconvénients, et dont le principe même fournirait déjà la réponse à la question de savoir à quels délits il devrait être appliqué.

L'amende comme peine accessoire est, en effet, une mesure dont la légitimité et l'utilité sont, à mon avis, fort contestables. J'admets bien que le caractère répressif de la peine

sera plus accentué, si celui qui a commis un délit par intérêt personnel doit l'expié non seulement par la privation de sa liberté, mais aussi par la perte d'une partie de ses biens; je doute, par contre, qu'on soit dans la bonne voie en infligeant cette perte de biens sous forme de *peine*. D'abord, il en résulte que, dans le cas où l'amende est irrécouvrable, c'est une peine privative de liberté qui est appliquée accessoirement, et il arrive ainsi que la même personne est, en réalité, condamnée à deux peines privatives de liberté pour le même délit. Il y aurait naturellement un moyen d'obvier à cet inconvénient, ce serait de renoncer, dans les cas de ce genre, à l'exécution de la peine accessoire; mais, même en admettant la légitimité de la peine privative de liberté comme peine subsidiaire lorsqu'il s'agit d'amendes, cette renonciation serait en elle-même la preuve que l'amende aurait ici un caractère tout différent de son caractère ordinaire. Je fais remarquer aussi que les peines pécuniaires sont, comme les autres peines, soumises à la prescription; or, une fois l'amende prescrite, l'Etat devra tranquillement laisser le délinquant jouir du gain illicitement acquis. J'attache encore la plus grande importance au fait que, dans les cas nombreux où l'acte punissable a été commis pour le compte d'une société anonyme ou d'une autre personne juridique, qui en a tiré profit, la corporation comme telle n'encourt pas de condamnation à l'amende. Il est vrai que, dans ces cas, la corporation peut être déclarée responsable des condamnations pécuniaires. Mais le caractère pénal de cette responsabilité est très douteux, si du moins l'on admet qu'il ne doit pas y avoir de peine sans culpabilité.

La manière dont le nouveau code pénal norvégien, du 22 mai 1902, a résolu cette question, mérite, à mon avis, d'attirer l'attention. Il rejette l'amende comme peine supplémentaire¹⁾, mais il a un article 36 conçu dans les termes suivants :

« La restitution du gain obtenu par un acte punissable, ou le paiement d'une somme d'argent de même valeur que le gain présumé, peut, par sentence judiciaire, être imposé au coupable, ou à celui qui a profité de l'acte commis, sans qu'il

¹⁾ V. l'exposé des motifs, p. 44.

soit nécessaire que des poursuites pénales aient été intentées ou puissent être intentées contre une personne.

S'il s'agit d'infractions d'habitude, la somme à restituer peut être calculée d'après le gain présumé de l'ensemble des infractions. »

Cette disposition a pour effet d'obliger non seulement le coupable, mais aussi ses héritiers et en général tous ceux dans l'intérêt desquels il a agi, comme p. ex. des corporations, des supérieurs, etc., à restituer le gain que leur a procuré un acte délictueux. Elle est applicable même après la mort du délinquant ou après la prescription de l'action publique. V. les art. 68 et 71, qui disposent formellement que la mort du délinquant ou la prescription ne doivent pas éteindre les poursuites à exercer pour le recouvrement prévu par l'art. 35.

Aux termes de l'art. 28 de la loi introductive du code pénal, il n'y a pas de prescription pour les actions auxquelles donne lieu ce recouvrement.

Le recouvrement fondé sur l'art. 36 s'opère d'office et dans les formes prescrites pour les affaires pénales par l'art. 2 de la loi de procédure pénale.

Le recouvrement a lieu au profit du fisc. Mais si celui à qui l'acte punissable a causé du dommage ne peut pas en obtenir réparation, les biens saisis servent autant que possible à l'indemniser. Si le délinquant répare le dommage dont il est l'auteur, le recouvrement s'exerce quand son profit excède les réparations civiles.

Ce recouvrement diffère d'une peine en ce qu'il n'est pas convertissable en peine privative de liberté, en ce qu'il ne se prescrit pas et en ce que la culpabilité personnelle n'en est pas une condition.

Il se distingue de la responsabilité civile d'abord par la possibilité d'être prononcé en dehors de toute obligation de réparation d'un dommage (par exemple en cas de proxénétisme commis dans un but de lucre), mais notamment par son caractère de droit public, dérivant de ce qu'il s'exerce d'office et s'opère dans les formes de la procédure pénale. On comprend qu'il s'agisse là de tout autre chose que d'une mesure à prendre pour faire valoir une réclamation de dommages-intérêts.

Ce recouvrement a lieu, quelle que soit la nature du délit, dans tous les cas où l'acte punissable a été profitable et sans qu'on ait à rechercher si cet acte a été ou non commis dans une intention d'enrichissement et si le lésé peut ou non prétendre à des dommages-intérêts.

Ad b. — Je désire aussi à cet égard attirer l'attention sur les dispositions du nouveau code pénal norvégien, qui tendent très énergiquement à faire de l'amende une véritable peine privative de biens et à ne pas dissimuler sous cette peine pécuniaire une peine privative de liberté.

Aux termes de l'art. 27, il doit être particulièrement tenu compte, pour la fixation de l'amende, des conditions d'existence du condamné et de ce qu'il est censé pouvoir payer.¹⁾

Déjà en fixant le montant de l'amende, le juge doit avoir en vue la possibilité de son recouvrement. Sinon la peine ne serait une peine pécuniaire que de nom et, de fait, il infligerait une peine privative de liberté. Quoique cette règle paraisse très naturelle, elle est souvent enfreinte en pratique, et ce n'est pas seulement chez nous qu'on voit condamner des indigents à de très fortes amendes.

¹⁾ Dans le projet de 1896, l'art. 27 avait la teneur suivante :

« Les amendes pour crimes (crimes et délits du C. P. français — Verbrechen und Vergehen du C. P. allemand) peuvent s'élever de 3 à 20,000 couronnes et les amendes pour contraventions de 1 à 10,000 couronnes. Entre ces limites, la peine pécuniaire doit, en règle générale, être fixée de façon que, pour les crimes, le minimum de l'amende à infliger au condamné ne descende pas au-dessous de son revenu présumé de 2 jours et le maximum n'excède pas son revenu présumé de 3 mois; et aussi de façon que, pour les contraventions, le minimum ne descende pas au-dessous de son revenu d'une demi-journée et le maximum n'excède pas son revenu d'un mois et demi. S'il n'existe pas de revenu qui puisse ainsi être pris pour base de la fixation de l'amende, il sera remplacé par la moyenne des dépenses présumées de la personne. L'évaluation se fera en tenant compte particulièrement des conditions de fortune du condamné et en déterminant la somme que ses conditions d'existence paraissent lui permettre de payer.

Le produit des amendes appartient au Trésor. »

Le Storting a éliminé du projet les 2^e et 3^e dispositions, non pour des raisons de principe, mais parce qu'on craignait les difficultés pratiques que pourrait rencontrer cette évaluation mathématique, surtout lorsqu'il s'agirait de vagabonds et autres gens sans revenu fixe, et parce que le pouvoir appréciateur du juge en eût été trop amoindri. De plus, les maxima ont été abaissés à 10,000 et 5000 couronnes.

La nouvelle loi norvégienne ne s'est pas contentée de régler d'après ce principe tout à fait juste l'application de la peine, mais elle a aussi essayé de le consacrer dans le mode de recouvrement de l'amende. Elle s'est efforcée de faciliter au condamné le paiement de l'amende, pour autant qu'il est permis de le faire en matière de condamnations. La peine pécuniaire ne doit être rachetable par une peine privative de liberté que dans des cas exceptionnels et il faut alors que cette dernière peine puisse inspirer le respect au condamné. On veut arriver à ce que la menace de l'emprisonnement soit un puissant stimulant pour le paiement volontaire de l'amende. Les règles établies par le Code pénal, à son art. 28, sont énoncées comme suit :

« Selon des prescriptions à édicter par le roi, le juge peut autoriser le condamné à payer l'amende par acomptes ou à la racheter par un travail au service de l'Etat ou de la commune.

Si le condamné ne paie pas l'amende ou ne la rachète pas par un travail, l'exécution civile a lieu, à moins qu'il ne doive en résulter un préjudice considérable pour les conditions de fortune ou de revenu du condamné.

Le jugement ou la sentence fixera une peine d'emprisonnement d'un jour à 3 mois et pouvant s'élever à 4^{1/2} mois dans les cas prévus par l'art. 63¹⁾, laquelle peine devra être exécutée, si l'amende n'est pas acquittée conformément aux dispositions ci-dessus.

Si le condamné a payé une partie de l'amende et que le reste doive être converti en emprisonnement, cette dernière peine sera réduite proportionnellement, mais de façon à ce qu'une fraction de jour soit comptée pour un jour entier. Si une partie de l'amende a été rachetée par une peine privative de liberté et que le condamné offre paiement du restant, les jours entiers de rachat seront seuls comptés pour la fixation de ce restant. »

La peine d'emprisonnement qui doit remplacer l'amende

¹⁾ Il s'agit de concours idéal et réel d'infractions.

non acquittée peut être soit l'emprisonnement ordinaire, soit l'emprisonnement aggravé¹⁾.

Cette peine d'emprisonnement est régulièrement subie en détention cellulaire et le détenu est astreint au travail. V. les art. 12 et 40 de la loi du 12 décembre 1903 sur les établissements pénitentiaires et les maisons de travail. Les détenus qui subissent une peine d'emprisonnement aggravé peuvent cependant être libérés du travail. Quant à la durée de la peine privative de liberté comme peine subsidiaire, le vœu de la loi est que cette peine, remise à la discrétion du juge, soit d'assez longue durée pour que tout condamné préfère payer l'amende selon ses moyens. Supposons que deux étudiants, l'un riche et l'autre pauvre, commettent ensemble un grave délit contre la paix publique et soient condamnés, le premier à une amende de 500 couronnes et le second à une amende de 50 couronnes. L'emprisonnement subsidiaire peut être fixé pour tous les deux à 21 jours de détention ordinaire. Autre exemple: Un vagabond qui s'est rendu coupable de tapage troublant la tranquillité publique, est condamné à 5 couronnes d'amende. La peine subsidiaire sera p. ex. de 6 jours d'emprisonnement commués en 2 jours au pain et à l'eau.

Si on réussit à appliquer la loi selon les intentions du législateur, il est à prévoir qu'une quantité de courtes peines privatives de liberté pourront être remplacées par l'amende, qui alors sera une véritable peine pécuniaire et non plus, comme c'est encore aujourd'hui le cas chez nous et dans beaucoup d'autres Etats, une courte peine d'emprisonnement.

¹⁾ Cf. l'art. 19 du Code pénal, ainsi conçu :

« L'emprisonnement aggravé est soit l'emprisonnement au pain et à l'eau de 20 jours au plus, soit l'emprisonnement avec lit de camp de 30 jours au plus; un jour de la première espèce d'emprisonnement et 2 jours de la seconde correspondent à 3 jours de détention ordinaire.

Les femmes qui nourrissent ne doivent pas être condamnées à l'emprisonnement aggravé et les personnes au-dessous de 18 ans ne peuvent être punies de l'emprisonnement au pain et à l'eau. L'emprisonnement aggravé ne sera pas non plus appliqué, lorsqu'il est à prévoir que la santé du condamné en souffrirait. »

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRE QUESTION

- A. *Pour quels délits y a-t-il lieu d'édicter l'amende comme peine supplémentaire?*
- B. *Quelles règles doivent présider à la saisie des biens du condamné à l'amende et à l'exécution de l'emprisonnement subsidiaire?*

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

1^e D^r ROUSTEM VÁMBÉRY,

Professeur agrégé à l'Université, Juge attaché au Ministère de la Justice à Budapest.

La place que les divers pénologues attribuent à l'amende, dans l'arsenal du droit pénal, est essentiellement différente, d'une part, selon les exigences qu'ils posent à la peine, d'autre part, selon qu'ils désirent faire ressortir telle ou telle des propriétés inhérentes à la peine de l'amende. D'un côté, on voit qu'aux assemblées de l'Union Internationale Criminelle, tenues à Berne et à Christiania, on fait valoir les traits caractéristiques de la peine, traits qui coïncident pour la plupart avec les huit

vertus cardinales de la peine criminelle déjà affirmées par *Rossi*¹⁾. L'on prétend que l'amende n'est pas infamante, qu'elle ne touche pas à la personne du condamné, qu'elle peut être divisée à l'infini, que la possibilité de la graduer, que sa flexibilité assure complètement la réalisation de l'individualisation, qu'elle peut être réparée complètement, et qu'en pénétrant jusque dans le secret des motifs, au cœur même de l'acte criminel, elle est capable d'influer sur la « *materia peccans* », en ce qui concerne les délits commis par la cupidité et l'âpreté au gain. D'un autre côté, il est plus d'un expert qui²⁾ réclama l'élimination pleine et entière de la peine d'amende, parce qu'elle n'a, selon eux, aucune force correctrice ou rebutante; parce que l'effet qu'elle exerce est diffus, même alors qu'elle est infligée en tenant compte de la situation de fortune du condamné; parce que le maximum de la peine de l'amende étant fixé, elle reste inefficace vis-à-vis de ceux dont la fortune excède le chiffre proportionnel du maximum de la peine.

Les mêmes inconvénients se présentent avec le minimum. En pénétrant plus avant, il s'en trouva même qui essayèrent de prouver que l'amende ne fait qu'encourager à la perpétration d'actes criminels; qu'elle est même immorale, attendu que le condamné se procurera l'argent nécessaire en s'adressant à ses parents ou à ses amis, sans songer à le rembourser jamais; enfin, qu'elle fait naître dans le cerveau du condamné l'idée que l'Etat profite de son délit pour accroître sa fortune et que le fisc emploie les sommes ainsi recueillies à l'augmentation des revenus de l'Etat.

Cette dernière raison se trouve corroborée par l'histoire du droit pénal, qui prouve que la criminalité a servi de « *bona vacca* » aux princes, non seulement au temps des compositions, mais que l'amende perçue au profit de l'Etat constituait une séduisante occasion d'accroître artificiellement les revenus du Trésor public. En Angleterre, par exemple, du temps d'Henry II jusqu'à l'avènement d'Edouard I^{er}, on se servait des plus in-

¹⁾ Voir aussi *Bentham*: Works, I, p. 468-469.

²⁾ Par exemple *Cicarelli*: Scuola positiva, 1897, dans les numéros du mois d'octobre et novembre.

croyables titres, afin de pouvoir édicter des peines d'amende¹⁾ non seulement pour frapper les auteurs d'actes dits « *parvum delictum* », d'où sortit plus tard l'idée du « *misdemeanour* », mais encore pour toute faute ou manquement, jouissance illégale de rente viagère, voire même pour avoir rétracté un aveu fait dans un procès civil, tous titres dont on se servait pour mettre à contribution des communes tout entières sous forme d'amende infligée.

Au moyen âge, la confiscation jouait le même rôle en France: « la confiscation resta employée . . . comme moyen de donner la richesse aux amis du pouvoir et l'enlever à ses ennemis » (*Garraud*, Traité, II, p. 222).

Les temps modernes mêmes virent un défenseur tellement épris de la chose, qu'il ne voyait dans la peine d'amende qu'un moyen d'alléger aux citoyens la charge d'impôt qui pèse sur leurs épaules.

Bentham (Works, I, p. 167), répondant à la question: « pourquoi l'amende figure-t-elle parmi les peines? » s'exprime en ces termes: « Because money levied by way of fine produces a double advantage: as punishment by its effect on the delinquent; as a tax, which tends to diminish by its amount the taxes imposed upon the honest citizens. »

En considérant maintenant que le budget de plus d'un milliard de couronnes que la Hongrie prévoit en recettes ordinaires de l'Etat en 1903, il faut bien avouer que le total de 1,155,118 couronnes formé par les amendes infligées n'offre aujourd'hui plus aucune importance pratique.

Ces abus n'ont donc à cette heure quelque importance qu'à titre de souvenir servant à l'histoire du droit pénal. Car si de nos jours on veut peser objectivement les bons et les mauvais côtés de l'amende, le bilan²⁾ s'établira en faveur de l'avoir, abstraction faite de la signification que prit la peine d'amende à la suite de la « *politique criminelle du débarras* », appliquée aux peines privatives de la liberté à courte durée, qu'on estime, en général, comme exerçant un effet très nuisible.

¹⁾ *Madax*: History of the Exchequer.

²⁾ Voir *Vidal*: Cours de droit criminel, p. 630.

Bien que la valeur générale et préventive particulière à l'amende soit assez appréciable, et bien qu'elle s'élève en raison même du développement de ce type de la criminalité moderne¹⁾, « qui n'aspire qu'à satisfaire ses besoins de luxe et d'orgie inoculés par la civilisation », et dont les actes criminels ont pour ressort psychologique l'âpreté au gain, la cupidité, il n'en est pas moins vrai que ce ne sont pas des motifs dictés par le but qu'on se propose qui ont fait que l'amende est devenue à la mode dans le code pénal.

L'idée de l'expiation, qui s'évanouit devant les raisons du rationalisme, ne saurait être extirpée facilement du cœur de l'homme et se réalise le plus naturellement dans la peine qui réfléchit le caractère de l'acte criminel accompli. Tandis que la peine privative de la liberté ne peut réaliser l'idée du talion que dans le cas de la séquestration ou d'un autre attentat à la liberté personnelle, la peine capitale ne peut appliquer le talion dans sa forme primitive que dans le cas où il y a homicide, l'amende figurant comme *talion psychique*, est, dans la longue suite des actes criminels, l'expression même des motifs et des intérêts lésés par l'acte criminel accompli. Comme mesure qualitative et quantitative des actes criminels, l'amende est le seul genre de peine qui permette d'apprécier justement et sans s'exposer à une fiction éthique quelconque, les côtés matériels et subjectifs de la culpabilité, c'est-à-dire qu'elle seule permet de proportionner vraiment la peine à infliger.

De cette façon, l'amende est pour ainsi dire l'« *ultimum refugium* » de la peine²⁾ qui prend pour base l'expiation juste contre les incessantes attaques qui stigmatisent comme illusoire la justesse de la peine appelée à exercer des représailles³⁾.

Quant à ceux qui cherchent la mesure de la peine dans son caractère même, et qui trouvent le critérium de la justice dans la punition même devenue nécessaire, ils considèrent

¹⁾ *Tarde*: La philosophie pénale (3^e éd.), p. 271, 401. Voir *Liszt*: Das gewerbsmäßige Verbrechen, Zeitschrift, XXI, p. 127-130.

²⁾ *Wahlberg*: Ges. kleinere Schriften, II, p. 233-237; *H. Meyer*: Gerichtssaal, XXXI, p. 134.

³⁾ *Seuffert*: Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, p. 6-8; le même: Mitteilungen, X, p. 450; *Heimberger*: Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht, 1903.

l'amende comme étant la peine idéale *par excellence*, parce que, mieux et plus que toute autre punition, elle est capable de provoquer plus à fond une réaction de sensation.

Voilà donc les raisons qui font que la peine de l'amende est devenue tellement populaire dans les deux grands camps des criminalistes.

Quelle que soit donc la différence des points de départ, il n'en est pas moins vrai que la grande majorité des opinions émises sont favorables à l'extension du rayon d'application de la peine d'amende.

C'est aussi le point de vue qui a dicté la décision prise à Christiania par l'Union Internationale Criminelle (1890)¹⁾, et que défendirent les rapporteurs de la XXII^e assemblée générale des jurisconsultes allemands, parmi lesquels figuraient Mittelstädt, v. Lilienthal, Otto Friedmann, Merkel²⁾. En France, où Bonneville de Marsangy avait déjà donné la formule d'après laquelle « la peine privative de la liberté ne devrait jamais être prononcée lorsque la peine pécuniaire suffit à la répression », les débats³⁾ de la « Société générale des prisons » sur la peine pécuniaire remplaçant éventuellement la peine privative de la liberté, préconisaient tous un grand développement à donner à ce genre de peine, nonobstant le code pénal, qui applique l'amende dans la plus large mesure possible.

Il en est de même en Angleterre, où le « Summary Jurisdiction Act » étendit d'une façon très considérable la sphère dans laquelle se meut la peine d'amende. Le programme de la « Howard Association » lui-même dit qu'il est désirable que: « a more general resort should be had to this mode of punishment, than to imprisonment »⁴⁾, bien que dans les rangs des criminalistes anglais se rencontrent de très sévères critiques de la peine pécuniaire⁵⁾. Enfin, il importe de mentionner encore que la majeure partie des criminalistes eux-mêmes ont pris

¹⁾ Mitteilungen der I. K. V., III, p. 264.

²⁾ Verhandlungen des XII. Deutschen Juristentages, I, p. 91-93, 177-178, IV p. 346-347.

³⁾ Revue pénitentiaire, XVII, p. 707, 867, 1026.

⁴⁾ *Tallack*: Penological and preventive principles (2nd ed.), p. 399.

⁵⁾ *Kenny*: Outlines of crim. law, p. 507.

parti pour l'extension de la peine d'amende, criminalistes qui ont fait connaître leur opinion sur la revision du code pénal allemand¹⁾.

Dans son rapport, rédigé il y a plus de dix ans pour le compte de l'« Union Internationale Criminelle »²⁾, Rosenfeld a prouvé déjà que l'opinion moderne est très favorable à la peine pécuniaire, en préconisant surtout la transformation de l'application aussi bien que de l'exécution de ce genre de peine, et cela afin de lui donner une plus grande efficacité.

Les représentants de la criminologie surtout se montrèrent très sympathiques à la peine pécuniaire: d'une part, parce qu'avec le jugement sévère des peines privatives de liberté, c'était là un moyen pénal très à portée lors de la création de nouveaux genres de peines applicables aux diverses catégories des criminels; d'autre part, parce que c'est précisément à l'aide de la peine pécuniaire qu'ils estiment pouvoir donner une solution favorable à la question du dédommagement de la partie lésée, question si fortement négligée par l'ancien régime du droit pénal. *Lombroso*³⁾ estime qu'après la punition corporelle « la peine la plus proportionnée, la plus efficace, pourvu qu'elle soit garantie par la fidéjussion, est assurément l'amende ». *Ferri*⁴⁾ propose « une caisse des amendes pour anticipation aux familles des victimes ». *Havelock Ellis*⁵⁾ estime que pour les « small offenders » l'amende est une peine parfaitement suffisante à la répression du crime. *Boies*⁶⁾, dont l'œuvre importante est à peu près inconnue en Europe, recommande la même chose et *Bernaldo de Quirós*⁷⁾ dit très clairement que de même que les châtiments corporels convenaient parfaitement aux sociétés à type militaire, de même

¹⁾ *Wach*: Blätter für Gefängniskunde, XXXVI, p. 13; Jahrbücher für Kriminalpolitik, I, p. 116, u. a.; Verhandlungen des XXVI. Deutschen Juristentages, II, p. 254; *Medem*: Revision des Strafrechts, I, p. 14; *Gennat*: Blätter für Gefängniskunde, XXXVII, p. 26; *Vámbéry*: A német Btk. reviziója (Revision du code pénal allemand), I, p. 76.

²⁾ *Mitteilungen*: III, p. 136-137.

³⁾ Le crime, causes et remèdes, p. 472.

⁴⁾ La sociologie criminelle, p. 508.

⁵⁾ The criminal (3^e édit.), p. 345.

⁶⁾ The science of penology, 1901, p. 284.

⁷⁾ Las nuevas teorías de la criminalidad, 1898, p. 306.

l'amende constitue pour les sociétés économiques et industrielles la peine la plus adéquate à leur essence. Il est donc difficile de nier que, abstraction faite des quelques exceptions ci-dessus mentionnées, la peine pécuniaire jouit d'un crédit des plus favorables sur toute la ligne et s'il existe des difficultés, elles ne résident pas dans la question relative à l'opportunité de son application, mais plutôt dans celle qui doit déterminer les cercles d'infractions ou de délinquants auxquels elle doit être appliquée, ainsi que la manière dont cette application doit avoir lieu.

L'appréciation de la gravité éthique de la peine fixée par la loi, application à laquelle ne se refusent pas même les réformateurs les plus radicaux, comme *v. Liszt*, par exemple, a élevé a priori en principe universel le point de vue qui veut que l'amende, figurant comme peine principale ou supplémentaire, ne devait être infligée que pour les infractions moins graves — eu égard au caractère des condamnés — aux délinquants d'occasion, qui ne constituent pas un danger social permanent. En conséquence, elle figure, depuis *Rossi*¹⁾, comme peine typique contre les simples contraventions.

Quand la loi ne veut donner qu'un avertissement à ceux qui commettent une infraction à ses préceptes, et les engager par là à les observer sans toucher à leur individualité, l'amende, cette réprimande pécuniaire, ne saura même être remplacée par aucune autre peine comme « poena ordinaria ».

L'impuissance à régénérer moralement le délinquant constitue une des imperfections inhérentes à l'amende; or, cette impuissance disparaît précisément en cas de contraventions, qui, d'ordinaire, ne portent lésion à aucune règle morale quelconque, mais enfreignent seulement un ordre formel quelconque donné par l'Etat.

Sous ce rapport il y a, depuis *Carmignani*²⁾, accord parfait entre les diverses tendances de la politique criminaliste, aussi bien qu'entre la majeure partie des codes pénaux positifs. Cela étant donné, il est parfaitement indifférent que

¹⁾ Traité de droit pénal (4^e éd.), II, p. 342.

²⁾ Teorica delle leggi della sicurezza sociale, Pisa, 1832, III, p. 213.

*Lammasch*¹⁾, par exemple, étende le rayon des contraventions en y faisant figurer ausssi certains délits sans grande importance, ou que *Merkel* et *Lilienthal* aient choisi, à ce point de vue, la purification des contraventions comme bût de leurs efforts, estimant qu'il y a lieu d'abroger, par exemple, les alinéas 3-8 du § 361 du code pénal allemand²⁾).

Appliquée comme peine unique, l'amende a pour principe fondamental général: le peu de danger que présentent l'acte commis et l'auteur de cet acte; le peu d'importance du dommage causé et le peu de perversité des motifs en général, circonstances qui toutes existeront de la manière la plus étendue dans les contraventions³⁾).

C'est ainsi qu'on trouve que, abstraction faite dans trois cas du projet de code pénal de la Confédération suisse de l'an 1903 (§§ 235, 254 et 255); dans quatre cas du code pénal de la Norvège, (1^{er} alinéa du § 342, § 359, 1^{er} alinéa du § 378, et 2^e alinéa du § 431), l'amende est appliquée comme peine exclusive ou alternative des contraventions.

En ce qui concerne la nature des infractions pour lesquelles la peine d'amende peut être infligée en sus des contraventions, il y a divergence entre les diverses propositions de politique criminaliste. Si elle est applicable, selon *Zürcher*, en principe, aux délits intentionnels qui ne renferment qu'une mise en péril; si *Schmölder* propose, dans une de ses anciennes propositions, l'application de l'amende à tous les actes criminels commis par négligence ou dont la répression est subordonnée à l'existence d'une plainte; si *Jacques* en restreint l'application aux délits involontaires, cela fournit aussi peu de garantie à la validation des moments décisifs qui jouent un rôle dans l'application de la peine pécuniaire, que n'en donne le projet d'*Appelius*, qui préconise de donner au condamné le droit de

¹⁾ *Civoli*: Manuale di diritto penale, 1903, p. 188. *v. Liszt*: Kriminalpol. Aufg. Z. X, p. 67. *Friedmann*: Verhandlungen des XII. D. Juristentages, p. 122; le même: Zur Reform des österr. Strafrechts, 1891, p. 130. *Jacques*: Beiträge zur Revision d. österr. Strafrechts, 1894, p. 55. *Lecci*: Il sistema delle pene, etc. 1891, p. 178. *Schmölder*: Die Geldstrafe, 1892, p. 7; le même: Die Freiheitsstrafen und die Besserungstheorie, 1889, p. 36.

²⁾ Gerichtssaal, p. 44, 241.

³⁾ Verhandlungen d. XXII. D. Juristentages, II, p. 91-92; IV, p. 346-347.

racheter par une amende tout emprisonnement correctionnel ou emprisonnement de police n'excédant pas la durée de 1 mois. C'est même là une délimitation négative telle qu'en recommande *Garofalo*, et qui veut que la peine pécuniaire ne puisse être appliquée ni aux récidivistes, ni aux alcooliques, individus brutaux ou turbulents, ni même à ceux qui descendent d'une famille de criminels. Bien que, sous d'autres rapports, il fasse valoir des points de vue dignes d'être pris en considération, il n'indique aucune voie, aucun principe qui permettrait de fixer les infractions ou délits punissables seulement d'une peine pécuniaire.

Si l'on considère maintenant que la force répressive de l'amende se manifeste et s'affirme surtout lorsqu'il s'agit de délits ayant pour motif la cupidité, l'avarice et l'âpreté au gain; si, d'autre part, l'on tient compte de ce juste principe de *Friedmann*¹⁾, qui veut que l'amende ne soit infligée comme peine principale que là où, considérant la gravité éthique de l'acte, une peine privative de liberté équivalente forme la punition réellement proportionnée; si, enfin, l'on ne perd pas de vue qu'appliquer une peine pécuniaire aux inculpés totalement dépourvus de toute fortune est une chose tout aussi manquée que si elle était infligée aux plus riches, on comprendra parfaitement cette sage modération de la plupart des législateurs dans l'application de l'amende comme peine principale aux faits tombant en dehors du rayon assigné aux contraventions.

Si, selon *Mittelstädt*, le législateur a été guidé par des «ungreifbare sentiments» quand, en établissant dans le code pénal allemand les peines alternatives, il mit face à face les diverses mesures de la peine privative de liberté avec l'échelle variée des peines pécuniaires, ce même reproche peut être adressé, avec plus de raison encore, à la plupart des législations européennes, pour cette manière arbitraire et dépourvue de tout principe avec laquelle elles appliquaient l'amende comme peine supplémentaire. Il est évident que, liée à une peine privative de liberté, l'amende se meut sur un terrain spécial où elle

¹⁾ Zur Reform des österr. Strafrechts, p. 97.

peut le mieux se faire valoir. Cependant, j'estime que *Garraud* a jugé avec excès la justesse de cette pensée, qui veut que l'amende ne soit appliquée qu'à titre exclusif de peine auxiliaire¹⁾; d'autre part, il est évident que l'amende jointe à la peine privative de liberté double pour ainsi dire les avantages inhérents à ce genre de peine, et en dédouble, ou plutôt en réduit de moitié les désavantages. Cette dernière propriété de la peine s'affirme surtout au point de vue de l'effet économique que l'amende produit d'une manière si différente sur les individus fortunés tout aussi bien que sur les sujets pauvres²⁾ et cela surtout dans les cas où la loi admet l'application facultative de la peine supplémentaire, attendu que, dans le cas contraire, le condamné absolument pauvre, pour qui la peine privative de liberté implique déjà un dommage important d'ordre économique, est tout simplement frappé d'une double répression³⁾. D'autre part, il est vrai aussi qu'en ce qui concerne le condamné fortuné, la peine pécuniaire permet d'égaliser cette « *damnum cessans* » qui, par contraste chez le condamné pauvre, ne se rencontre pas dans l'exécution de la peine privative de liberté.

La forme facultative et cumulative de l'amende, la plus propre à atteindre le but proposé, découle des avantages inhérents à la liberté laissée au juge de fixer la peine selon qu'il l'estime nécessaire ou non, car, dans ce cas, aucune barrière n'empêche le juge de mesurer et de peser avec équité le caractère plus ou moins dangereux de l'auteur, la gravité morale des motifs, la valeur de l'objet de droit attaqué, l'importance du dommage causé, les circonstances dans lesquelles vivent les proches du délinquant qui ressentent les atteintes du *damnum* caché dans l'amende. Mais ce qui importe avant tout, c'est que le juge n'est jamais amené par là à fixer une peine pécuniaire là où l'insolvabilité absolue du condamné en exclut ipso facto l'application⁴⁾.

¹⁾ Traité (1^{re} édition), I, p. 572; je n'ai trouvé aucune réserve de point de vue exclusif dans la seconde édition de l'œuvre.

²⁾ *Wahlberg*: Kleinere Schriften, II, p. 263.

³⁾ *Schmölder*: Preuss. Jahrbücher, 1884, S. A. p. 26.

⁴⁾ *Jacques*: Beiträge, p. 57—58.

Collatéralement à ce qui vient d'être dit, il est deux points de vue surtout qui peuvent être invoqués en faveur de l'amende appliquée comme peine accessoire: 1^o elle permet d'exprimer en valeur pénale une partie du « malum » inhérent à la peine privative de liberté, et, en conséquence, de diminuer par là la durée de la peine privative de liberté; en d'autres termes, elle permet que la force d'ordre économique du condamné soit paralysée pendant un temps moins long; 2^o tandis que, d'autre part, elle rend possible l'accroissement de la force préventive et spéciale de la peine, et cela parce qu'elle influe en plusieurs points sur l'individualité du condamné, sur ses biens, assurant ainsi, par le même coup, plus d'efficacité aux résultats de la peine.

Or, si l'exclusion de l'amende infligée comme peine principale est pleinement justifiée dans les cas qui dénotent une grande perversité (bien que je doute fort de ce que Shylock se sente moins frappé par l'amende que par la prison!), et qu'elle puisse être limitée aux seuls cas où elle suffit « pour mettre en garde le délinquant contre des récidives »¹⁾, il est hors de doute qu'elle accroît l'efficacité de la répression, qu'elle rend complète si le délinquant est sensible à l'endroit de l'argent.

Nonobstant tous ces avantages, qui sont évidents, l'on constate cependant que les divers codes pénaux de notre époque se sont efforcés de les faire valoir en des proportions différentes et sous des formes bien plus différentes encore. Tandis que *Beccaria*²⁾ et la littérature du siècle philosophique, partant de l'idée de l'analogie de la peine, déclaraient que le vol sans violence devait être réprimé à l'aide de la peine pécuniaire, l'opinion moderne estime que l'expiation extérieure de l'acte criminel et de la peine, que cette équation se manifeste dans le *moyen* qui a servi à la perpétration de l'acte criminel (comme dans la corruption, par exemple), ou qu'elle s'affirme dans le *résultat* même de cet acte (dans le fait d'avoir causé du dommage par un délit

¹⁾ *Ortolan*: Éléments de droit pénal (V^{me} éd.), II, p. 44.

²⁾ *Dei delitti e delle pene*, § 30.

dirigé contre la propriété). Toutefois elle ne justifie pas encore suffisamment l'application de l'amende ni comme peine principale, ni comme peine supplémentaire.

Nous avons répété à plus d'une reprise que le rayon d'action le plus spécial de l'amende appliquée à titre de peine accessoire, embrasse ceux des actes criminels dont les auteurs ont pour but avoué non seulement l'acquisition d'un avantage matériel, mais encore chez lesquels le motif se reflétant dans le but est la suite d'un sentiment profondément enraciné. Or, sous ce rapport, il est parfaitement indifférent que ce sentiment corresponde à l'un ou l'autre des divers degrés formés par la gamme des désirs de posséder : égoïsme matériel, intérêt, âpreté au gain, cupidité ou avarice. L'essentiel est toujours de savoir si le délinquant voit flotter devant ses yeux comme but « *l'argent pour l'argent* », lequel sentiment primordial lui fait voir sous un faux jour la valeur des objets convoités, devenant, par cela même, l'unique ou la principale source de l'acte criminel. *Friedmann* a parfaitement raison quand il dit¹⁾ que l'introduction de la cupidité et de l'avarice dans le code pénal répond au sentiment et à l'opinion du peuple, qui n'a jamais su se réconcilier avec la notion de l'appropriation économiquement indifférente, ni avec le dol plus spécial d'enrichissement qui, au point de vue moral, n'admet pas de degrés.

Pour comprendre pourquoi cette idée fondamentale si présente et reconnue en théorie²⁾ n'a pas été accueillie, comme on le verra plus loin, dans les codes pénaux, il importe d'en examiner les causes. Tout d'abord, le législateur n'a pas toujours voulu et n'a pas toujours pu s'affranchir de l'idée du talion matériel, ce qui a eu pour résultat de produire une grande abondance d'amendes appliquées à titre de peine accessoire. Ensuite, et abstraction faite du caractère typique

¹⁾ Zur Reform des österr. Strafrechts, p. 140.

²⁾ *Wahlberg*: Kleinere Schriften, II, p. 252, 260. *Lammasch*: Grundriss (II. Auflage), p. 45. *Merkel*: Holtzendorffs Handbuch, III, p. 656, le même: Verhandlungen d. XXII. D. Juristentages, IV, p. 347; *Krohne*: Lehrbuch der Gefängnis-kunde, p. 235. *Liszt*: Mitteilungen der I. K. V., III, p. 238. *Schmölder*: Preuss. Jahrbücher, LXII, p. 133, etc.

du genre de l'acte criminel, la cupidité et l'avarice peuvent figurer parmi les motifs d'un cas concret, même lorsque la nature ou le mode de perpétration de l'acte criminel, extérieurement du moins, ne sont pas reliés à un intérêt matériel quelconque (comme c'est le cas du meurtrier soudoyé), ce qui a amené une trop grande restriction du rayon d'application de la peine pécuniaire.

L'un ou l'autre de ces deux défauts apparaît dans presque tous les codes pénaux, et si l'on n'attache quelque importance qu'aux actes criminels qui, selon une compulsions des plus consciencieuses faite par *Günther*, sont, au point de vue de l'application de l'amende, les types caractéristiques¹⁾ des délits modernes accomplis par cupidité, l'on verra bien vite que, parmi ceux dont il fait mention, il en est plus d'un dont les motifs ne sauraient être imputés à la cupidité, à plus forte raison à la rapacité ou à l'avarice, comme c'est le cas, par exemple, dans les faux en écritures, détournements officiels, vols, faux serment, fausse accusation, etc. La vérité de ce que j'affirme là ressort surtout du fait que plus d'un législateur a estimé nécessaire d'ériger, dans certains de ces actes, le dol plus spécial de la cupidité en élément constitutif du crime.

Si l'on examine de près le vénérable et vieux « *code pénal* » qui, bien que remanié à maintes reprises déjà, n'en est pas moins non seulement le doyen, mais encore l'ancêtre commun de tous les codes pénaux, sauf peut-être en ce qui touche à quelques épigones du code pénal autrichien, l'on verra qu'au point de vue de l'application de l'amende comme peine accessoire, il pèche tout simplement par une absence de principes, ce qui lui donne un caractère essentiellement arbitraire. En matière criminelle, le « *code pénal* » applique l'amende assez rarement, abstraction faite des faux (comme par ex. en disposent les §§ 172, 174, 177, 181, 437), pour se rattraper ensuite en « *matière correctionnelle* », où il l'applique d'autant plus fréquemment. Dans la partie spéciale du « *code pénal* », l'on trouve entre les §§ 75—484 pas moins de

¹⁾ Die Idee der Wiedervergeltung, III, p. 562—594, et 891—923, notes.

120 paragraphes ¹⁾ par lesquels (sauf en ce qui concerne les §§ 218, 308, 319 et 413) il ordonne au juge d'une manière péremptoire d'appliquer l'amende en sus de la peine privative de liberté.

Garraud nomme « rationnel » ce rayon d'application de l'amende. Cependant je doute que cette affirmation corrobore son point de vue, préconisant que « les amendes sont presque toujours ineffaces contre les infractions qui résultent de passions violentes ». Par contre, il les déclare très utiles quand il s'agit d'actes criminels qui « ont pour mobile l'avidité » ²⁾. Si l'on place ces affirmations-là en regard des paragraphes ci-dessus mentionnés, on ne tardera pas à reconnaître que ceux-ci manquent de logique et de raison dans l'application de la peine pécuniaire. Tandis que les « blessures et coups volontaires » (§§ 309 et 311), l'adultère (§ 338), la rébellion (§ 218) empruntent ordinairement leur force d'impulsion aux passions violentes, il est toute une longue lignée de délits frappés d'une peine pécuniaire qui, non seulement ne sont pas accomplis d'ordinaire par avidité, mais embrassent encore des actes criminels chez lesquels la perpétration par avidité doit être exclue à l'ordinaire, tels sont: la violation du domicile (§ 184), la dégradation de monuments (§ 257), l'entrave au libre exercice des cultes (§§ 260—262), l'homicide, les blessures et coups involontaires (§§ 319—320), l'administration de substances nuisibles (§ 317, alinéa 4), l'opposition à la confection de travaux autorisés par le gouvernement (§ 438), etc.

Cependant il est indéniable que, outre les actes criminels nommés en dernier lieu, il en est encore une foule d'autres qui sont frappés d'une peine d'amende et contre lesquels le juge, considérant que l'amende lui est obligatoirement imposée, sera forcé de l'appliquer, bien que le cas spécial puisse être absent de tout intérêt matériel. Par contre, il est dans le

¹⁾ Ce sont les §§ 86, 120, 132-134, 139-143, 145-148, 150, 151, 153-162, 172, 174, 175, 177, 179, 181, 184, 192, 193, 197, 207, 218, 224, 225, 230, 240, 242, 251, 254, 257, 260-262, 287, 293-294, 305-309, 311, 312, 317, 319, 320, 330, 334, 338, 346, 348, 349, 350, 352, 353, 357-260, 362, 363, 364, 366, 373, 378, 387, 388, 389, 399-401, 405-408, 410-414, 416-421, 423, 424, 427, 428, 430, 431, 433, 437-440, 442, 443, 452, 455-457, 459-461.

²⁾ *Traité*, II, p. 225.

« code pénal » plus d'un acte criminel dont la perpétration pourra souvent être ramenée à des motifs d'avidité et que le juge ne pourra cependant frapper d'une amende. Si l'on pouvait s'adresser à Target, qui a exercé une influence si prépondérante sur le système du code pénal, pour lui demander les raisons qui ont déterminé la commission de rédaction du projet à appliquer l'amende d'une façon si arbitraire, je doute fort qu'il pût répondre en législateur, sinon par cette phrase: « Parce que tel était notre plaisir. » Ce qui est certain, c'est que ce ne fut pas l'analogie morale ¹⁾ qui servit de point de vue; souvent même ce fut le talion matériel qui s'imposait aux yeux du législateur, puisque la mesure de l'amende appliquée comme peine auxiliaire est fixée tantôt par le profit découlant de certains actes criminels (§§ 132—162, 177, 181), tantôt par le dommage causé ou par le coefficient des dommages-intérêts adjugés (§§ 172, 174, 175, 406, 423, 424, 430, 431, 433, 438, 443, 455—457).

Seule, la taxation de l'amende est plus variable que ne l'est le rayon de son application; car, tandis que, abstraction faite de l'amende fixe de 5000 francs ordonnée par le § 442, le minimum de la peine varie entre 16, 25, 50, 100, 150, 200, 300, 400, 500 francs, le maximum varie entre 50, 100, 200, 300, 400, 500, 600, 1000, 2000, 3000, 5000, 6000, 10,000 francs, voire même dans deux cas (§§ 418 et 420) jusqu'à 20,000 fr., sans qu'il y ait la moindre légalité dans les relations entre le minimum et le maximum, ou entre le degré de la peine privative de liberté et celui de l'amende infligée comme peine accessoire.

Pour me soustraire à l'accusation éventuelle de nourrir une certaine animosité contre le « code pénal », je me hâte d'ajouter que les auteurs des plus récents codes ont, de même, assez souvent reconnu comme principe dirigeant cet axiome si commode à suivre: « sit pro ratione voluntas ». L'année même où les armées allemandes, victorieuses, firent leur entrée en France, le droit français, victorieux lui aussi, fit son entrée, comme revanche de force spirituelle, dans le code pénal de

¹⁾ *Ortolan*: *Eléments*, II, N° 1345, 1400.

l'Empire allemand, par l'intermédiaire du code pénal de la Prusse. Et si le code pénal allemand a réussi à éviter certaines erreurs propres à la source où il avait puisé, il n'en est pas moins vrai que l'application de la peine pécuniaire ne compte pas parmi les réformes. Car, tandis que l'amende appliquée à titre de peine alternative s'y retrouve dans 64 cas, l'amende appliquée comme peine accessoire n'y est mentionnée que dans 23 cas ¹⁾ seulement: facultativement dans 15 cas ²⁾, obligatoirement dans 8 cas ³⁾. Les cas de l'application obligatoire de la peine appartiennent exclusivement à la catégorie des actes commis par cupidité, tandis que les cas d'application facultative en font partie pour la plupart. Bien que, de ce point de vue même, on ne comprend pas pourquoi la peine d'amende doit être infligée à celui qui, soumis à l'obligation militaire, émigre en temps de guerre (§ 140).

D'autre part, si l'on considère seulement les délits auxquels la loi applique alternativement la prison ou l'amende, l'on rencontre toute une série d'actes dont les motifs ne sont qu'exceptionnellement autres que la cupidité: corruption passive du créancier de la faillite, § 243 de la loi sur les faillites de l'an 1898; atteinte volontaire portée à la marque de fabrique, §§ 14 et 16 de la loi de 1894; contrebande, § 297 du code pénal; exploitation par cupidité de l'inexpérience des mineurs, §§ 301 et 302 du code pénal, etc. On rencontre cependant quelque tendance vers un système dans les relations entre le maximum ⁴⁾ de l'amende infligée comme peine accessoire et la peine privative de liberté dont elle est la peine accessoire. C'est ainsi que figure d'ordinaire une peine de 3000 marcs au plus à côté d'une peine de prison ou de maison de force de 5 ans au plus, et une amende de 6000 marcs au maximum à côté d'une peine de prison ou de maison de force de 10 ans au plus. Cependant l'on rencontre encore le maximum de l'amende de 3000 marcs,

¹⁾ Erroné *Rosenfeld*: Mittheilungen, III, p. 142.

²⁾ Code pénal allemand: §§ 140, al. 3, 150, 181, 263, 264, al. 2, 266, alin. 2, 268, alin. 1—2, p. 2, 272, al. 1 et 2, 272, alin. 1 et 2, 273, 274, 290.

³⁾ §§ 184, 264, alin. 2, 265, alin. 1, 302 a, 302 b, 302 c et 302 e, 349.

⁴⁾ Le minimum concorde d'ordinaire avec le minimum général de l'amende (3 marcs en vertu du § 27 du code pénal) et il n'est fixé à 150 marcs que dans 8 cas seulement.

à côté d'une peine de prison de 2 ans, et celui de 6000 marcs à côté d'une prison de un an (§§ 140 et 302^b du code pénal). Bien plus: la « Sklavenraubgesetz » (loi sur le rapt d'esclaves) du 28 juillet 1895 prescrit même une peine accessoire et obligatoire de 100,000 marcs au plus. L'efficacité probable de cette disposition, dont la force préventive est certainement très grande, coïncide avec l'interdiction de séjour appliqué à l'intérieur de l'Afrique comme peine accessoire facultative!

Le *code pénal hongrois*, que l'on ne saurait nommer avec beaucoup plus de raison « eine Tochter des deutschen Rechts », qu'un enfant du code belge ou du projet italien Mancini, est en tous cas un digne pendant du code allemand par les mouvements désordonnés avec lesquels il applique l'amende comme peine accessoire et obligatoire à 72 délits seulement. L'effet désavantageux que produit le code pénal allemand sur celui de la Hongrie se manifeste en ceci que le législateur applique l'amende comme peine cumulative obligatoire sur toute une longue série ¹⁾ d'actes criminels auxquels le code pénal allemand ne l'applique qu'à titre de peine alternative, c'est-à-dire comme peine plus douce « in principio ». Cette disposition a souvent comme conséquence qu'en cas de circonstances particulièrement atténuantes, le juge, invoquant le § 92 du code pénal hongrois (correctionnalisation) transforme la peine principale de prison en une peine pécuniaire, et se voit encore souvent obligé d'infliger une autre amende à titre de peine accessoire. A côté de cette abondance apparente avec laquelle on applique l'amende, par exemple aux blasphèmes publics (§ 190 du code pénal), ou à l'excitation contre la propriété (§ 172), c'est-à-dire à des délits qui se trouvent par excellence indemnes de tout motif d'avidité matérielle, l'on ne saurait raisonnablement l'appliquer aux cas de chantage, de malversation ou de recel, dont les motifs initiaux peuvent, dans la majeure partie des cas, être ramenés au fameux « *auri sacra fames* ».

¹⁾ En vertu des §§ 172, 209, 248, 258, 301, 310, 327, 328, 332, 339, 368, 418-420, 425, 437, 440, 449, 470, etc., l'amende est infligée comme peine accessoire par le code pénal hongrois, tandis que les paragraphes correspondants du code pénal allemand ne la prescrivent que comme peine principale alternative. Etant donnée la fréquence avec laquelle ils coïncident, il est impossible de l'attribuer au hasard.

Pour bien comprendre d'ailleurs combien peu le législateur hongrois a saisi l'idée de l'amende appliquée comme peine accessoire, il suffit de consulter une disposition du § 53 du code pénal qui dit que «la durée de la peine privative de liberté remplaçant l'amende ne peut dépasser *six* mois si elle a été infligée comme peine principale, et *trois* mois comme peine accessoire», et cela bien qu'il soit évident qu'en principe l'amende infligée comme peine principale ne peut l'être conformément au jugement éthique de la société «*in abstracto*» que pour la répression de délits moins graves; elle doit être, en conséquence, moins importante que l'amende infligée comme peine accessoire aux délits les plus graves. Et cette relation ne saurait souffrir aucune modification, même lors de la commutation de la peine pécuniaire en peine privative de liberté.

Et, en effet, l'on voit que, tandis que le code hongrois ne connaît que deux cas (§§ 366 et 443) auxquels il applique une amende de 2000 couronnes au maximum comme peine principale, le maximum de l'amende infligée comme peine accessoire est de 4000 couronnes dans 14 cas, et de 8000 couronnes dans 5 cas. De là ressort que chez nous le maximum légal reste bien en deçà des exigences de la politique criminelle en cette matière au point de vue de la répression des abus d'une gravité notoire qui se commettent dans le domaine économique moderne, dans l'exploitation criminelle de la bourse, dans les manœuvres frauduleuses et punissables du capital, etc.

Pour bien établir l'effet paralysant des dispositions du § 26 du code pénal sur l'application de la répression, attendu que ces dispositions fixent le maximum général de l'amende à une somme de 8000 couronnes, on n'a qu'à consulter le projet de la loi sur l'usure, de l'an 1903, lequel n'admet aucune majoration de l'amende, même lorsqu'il s'agit d'usure qualifiée¹⁾.

Si, d'après ce qui précède, les codes pénaux vieux type sont assez insignifiants et se distinguent par une absence de système dans l'application de l'amende comme peine accessoire, le code pénal italien, que les criminalistes classiques ont qualifié teinté de radicalisme, et que les criminologues ont sur-

¹⁾ Bulletin de la Commission Pénitenciaire (V^e série, I, p. 136).

nommé une « collection de stupidités »¹⁾, n'en montre pas moins de l'originalité, et quoiqu'il soit « *uno dei monumenti importanti della civiltà giuridica contemporanea* »²⁾ ne nous donne guère quelques indications dans la question qui nous intéresse.

Les motifs du code pénal ne nous renseignent pas sur les raisons qui ont guidé le législateur dans le choix des actes criminels auxquels il ordonne l'application obligatoire de l'amende sans exception aucune³⁾. Il est évident que l'avantage matériel ou l'avidité, encore moins l'égoïsme ou la cupidité, ne sont pas les idées qui l'ont dirigé. Et cela ressort dans deux cas différents: d'une part, en ce que l'amende trouve son application dans toute une série d'actes criminels dont la nature inhérente exclut cette tendance psychique de l'action⁴⁾; d'autre part en ce qu'il écarte l'amende comme dans les cas de faux monnayage et de faux en titres publics (§§ 256-260), de faux en écritures privées (§§ 280-281), etc., où les motifs d'intérêt sont d'ordinaire les motifs prédominants.

Dans l'application de l'amende comme peine accessoire, l'on rencontre deux tendances qui dénotent quelque volonté de systématiser: d'un côté, il l'applique beaucoup plus fréquemment que le code pénal français dans les divers genres de faux (par exemple, contrefaçon du sceau, d'un ticket de chemin de fer, d'une légitimation, d'un registre public, certificat, poids et mesures, échantillons, marque de fabrique, §§ 264-271, 273, 274, 286, 288, 289, 294-297), de l'autre, l'on peut constater une certaine tendance à user de la peine pécuniaire comme répression dans les actes accomplis involontairement ou par ignorance (§§ 311, 314, 318-321, 223, 225, etc.). Cependant tout cela ne trahit pas encore un principe directeur, pas plus d'ailleurs qu'il n'y a de légalité dans la relation qui existe

¹⁾ *Alimena*: Strafgesetzg. der Gegenw., I, p. 587.

²⁾ *Pessina*: Manuale del diritto pen. ital., I, p. 39.

³⁾ En 107 paragraphes en tout; entre les 394 paragraphes de la partie spéciale du code pénal, presque aussi fréquemment que dans le code pénal français.

⁴⁾ C'est ainsi qu'elle est appliquée à la lèse-majesté, § 122; offenses au parlement, § 123; sommation publique de responsabilité du roi, § 125; dénigrement des institutions constitutionnelles, § 126; instigation à la haute trahison, § 135; entraves portées au libre exercice des droits politiques, § 139; entraves au libre exercice du culte, § 140; injures à une confession religieuse, § 141, etc.

entre la mesure de l'amende et la mesure de la peine privative de liberté, appliquée conjointement avec celle-là. Toutefois l'on peut constater que les minima spéciaux de l'amende sont excessivement élevés (souvent à 1000, voire à 2000 liras!), et si l'on tient compte des conditions matérielles peu favorables du peuple italien, ils restent exorbitants, même dans le cas où le juge, usant du § 59 du code pénal, réduit ce minimum d'un sixième.

Si, après tout cela, on examine la plus récente œuvre de codification des temps modernes, je veux dire l'avant-projet suisse de l'an 1903, nous ne saurions apprécier au juste, nonobstant l'estime que nous témoignons à la tendance de sa politique criminelle, l'enthousiasme avec lequel furent accueillies ses dispositions relatives au rayon d'application de l'amende. L'article 37 du projet semble bien chercher une solution de principe quand il dit que le juge peut frapper, en outre de la peine privative de liberté, d'une amende de 5000 francs au plus celui qui commet un acte criminel entraînant une peine privative de liberté et commis « pour en tirer profit » comme il est dit dans le texte français (aus Eigennutz)¹⁾. Cependant il y a là matière à considérations, puisque tout en fixant par la disposition générale un maximum, qui est bien trop bas, le projet n'a pas été heureux, d'autre part, dans le choix de l'expression qui désigne le motif, comme nous le verrons plus loin, d'ailleurs. Il semble même que le rédacteur de la loi s'en soit rendu compte lui-même aussi, puisqu'il a cherché à y porter remède dans la partie spéciale du projet où il ordonne dans 12²⁾ cas l'application obligatoire de l'amende comme peine accessoire, et dans 29 cas³⁾ l'application facultative. Ces dispositions dernières ne permettent qu'en partie au juge de majorer le maximum fixé par l'art. 37, attendu qu'en ce qui concerne 14 délits sur les 29 cas susmentionnés, le maximum

¹⁾ Pour se rendre compte que ces deux expressions n'ont pas la même signification, voir : *Thomsen* : Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotives, 1902, p. 334.

²⁾ §§ 68-70, 78, 86, 129, 130, 1^{er} et 2^e alinéa ; 137, 147, 1^{er} et 2^e alinéa ; 233.

³⁾ §§ 64-67, 91-94, 104, 108, 109, 118, 131, alinéa 3 ; 137, 159-162, 164, 166, 172, 178, 179, 191, 197, 206-208, 216, 217, 242 et 267.

de l'amende applicable comme peine auxiliaire est le même que celui indiqué par l'article 37. De sorte que, si le choix des actes criminels a été conscient, les amendes édictées par la partie spéciale du projet ne peuvent avoir un but autre que de permettre au juge l'application de l'amende à ces actes criminels, même s'ils n'avaient pas été commis par « Eigennutz » (intérêt). Et cela ressort de ce que le projet prescrit l'application de l'amende aussi dans les cas de violation du secret des lettres (§ 109), et d'attentat à la pudeur commis par un médecin (§ 118), bien qu'il soit difficile d'attribuer à ces actes des motifs d'ordre matériel. Le projet n'indique donc pas du tout la voie que devra suivre le juge pour savoir si, en outre des cas indiqués par l'article 37, la peine d'amende facultative doit être infligée, oui ou non. La conséquence en est que la disposition générale du projet est muette sur les dispositions spéciales.

Cependant on ne saurait nier que le projet vise des cas qui sont dignes d'être pris en considération ; ainsi quand il applique l'amende au duel, ou, par exemple, à quiconque le favorise. Par cette disposition il juge exactement ces chevaliers modernes qui craignent autant pour leur honneur que pour leur bourse. Il en est de même quand il ordonne qu'en cas de recel professionnel l'amende soit au moins égale au profit que le receleur aura tiré de son acte, etc. Et pourtant, il est aussi impossible de combiner tous ces accords en une harmonie qui s'étende sur l'ensemble du code, qu'il ne l'est de le faire avec les cas cités précédemment.

Ce serait peine superflue de vouloir signaler sur toute la série des codes le manque de principes qui se manifeste à propos de l'amende appliquée comme peine accessoire. Les travaux législatifs les plus récents même ne permettent pas d'y reconnaître une tendance décisive au point de vue de l'amende infligée comme peine accessoire ; car, bien que le code pénal italien et le projet suisse s'efforcent tous deux de lui assurer un rayon passablement étendu, les codes hollandais et norvégien de 1902 ne l'appliquent point du tout comme peine accessoire, et le projet du code japonais ne l'inflige que dans trois cas.

Il n'y a pas lieu à s'étonner de ce que les divers codes pénaux n'aient pas réussi à fixer le rayon des actes criminels en partant d'une idée de fond commune à tous, et de telle sorte que l'amende puisse y trouver sa place comme peine accessoire.

Attendu que les codes s'élaborent sur les principes de la justice objective, ils ont tout simplement posé la question de la manière dont l'a fait la Commission pénitentiaire internationale: «Quels sont les *délits* auxquels on peut appliquer l'amende comme peine accessoire?» Or on ne saurait donner à cette question une réponse juste, parce que si, d'une part, l'amende infligée comme peine accessoire est un facteur superflu dans le régime pénitentiaire qu'à moins de pouvoir en tirer un effet psychologique spécial, il est impossible, d'autre part, de créer un lien *stable* ou un parallèle entre les motifs d'ordre psychique de l'acte et les formes extérieures des faits qui le caractérisent. En conséquence, on ne saurait jamais si, dans l'enchaînement des motifs de tel ou tel acte criminel, l'intérêt, la cupidité ou l'avarice figurent nécessairement et avec une contrainte qui ne souffre aucune exception. Par contre, on ne saurait affirmer avec plus de raison que l'amende, infligée comme peine accessoire, ne fût pas à sa place, parce que, bien qu'appliquée à un acte criminel dont les motifs ne figurent pas parmi ceux ci-dessus nommés, elle promettrait d'être efficace à cause des sentiments propres au coupable.

Le domaine d'application de la peine accessoire ne peut être déterminé que par le but même de cette application. Or ce but n'est pas constitué par la répression de certains délits, mais par celle de certains penchants, aspirations et motifs. En conséquence, jusqu'à ce que les codes soient basés sur le classement des actes punissables et non sur les individus coupables, on ne pourra donner un juste avis que dans la partie générale du code, qui s'occupe aussi de la personne.

Quand, lors de la revision du code pénal allemand, *v. Liszt* a choisi comme principe fondamental cet élément positif qui veut que, dans l'application légale et judiciaire de la peine, il y a lieu d'attribuer une *plus* grande importance au caractère de l'auteur de l'acte punissable qu'au résultat extérieur de cet

acte, il a été en butte aux plus violentes attaques venant de toutes parts¹⁾, et bien que maints critiques n'aient pas craint de dire, fort justement d'ailleurs, que la mesure du sentiment antisocial est aussi instable que le poids de la lésion faite au droit, et qu'en conséquence, elle ne peut être mise en équilibre avec la peine elle-même, ils n'ont pas tenu compte d'un autre point faible de ce principe fondamental qui fait que le petit mot « plus » relie deux idées qui sont parfaitement hétérogènes et dont l'une ne peut se faire valoir dans l'application de la peine que si l'on exclut l'autre de ces idées de la manière la plus absolue. Une peine mesurée à l'importance de l'acte commis exclut *eo ipso* toute considération pour les sentiments de son auteur, et cela aussi complètement que la mesure des sentiments de l'auteur exclut toute punition infligée conformément au résultat de l'acte perpétré. Cependant, si, en général, la peine ne peut déjà être équilibrée justement avec les sentiments de l'auteur, et si la justice ne peut prendre corps que dans ce jugement problématique que la morale courante prononce comme répression des actes punissables, l'amende est néanmoins cet heureux genre de peine qui peut être directement opposée aux sentiments. Etant donné qu'à mon avis dans l'antithèse des buts pénaux la justice sociale exige comme théorie la plus conforme à ses vues celle qui veut que chaque genre de peine soit appliqué de manière à faire valoir son effet spécifique, la politique criminelle exige indubitablement que l'amende soit appliquée dans le cas où cette application permet d'espérer un déploiement des forces préventives et répressives des sentiments de l'auteur. La théorie courante de la justice s'y oppose d'autant moins que le « jugement de la valeur éthique » se voit déjà exprimé dans la peine privative de liberté qui a été infligée comme peine principale, et qu'en convertissant en peine pécuniaire une partie de la peine privative de liberté, le juge peut éviter le reproche d'appliquer une peine trop grave, c'est-à-dire « injuste » par égard aux sentiments de l'accusé.

¹⁾ *Wredl*: Die « Kritik », 1902, 1^{er} avril. *Wach*: Die Kriminalistenschulen und die Strafrechtsreform, 1902, p. 13-18; *W. Heine*: Sozialistische Monatshefte, 1903, p. 28 et suiv.; *Birkmeyer*: Grundriss, IV^e éd.

Donc: les motifs de l'acte d'une part, le caractère de l'auteur de cet acte d'autre part, constituent à eux deux le foyer de cette ellipse où doit se mouvoir l'amende appliquée comme peine supplémentaire. Cette liaison établie entre le caractère et le motif n'implique encore aucune antithèse: tout au contraire, nous verrons plus loin comment le motif n'est autre chose que la manifestation concrète du caractère qui s'y trouve d'ordinaire réfléchi. Si le caractère ne signifie autre chose que le type psychique permanent de l'individu, le motif psychique n'est autre chose qu'une manifestation d'occasion de ce caractère, et alors tous deux sont des sujets propres à la réaction que la force spéciale de l'amende est capable d'exercer. Je suis d'avis que *von Lisst* s'est un peu hâté quand il a rejeté le motif sous prétexte que c'est là une idée impropre à être appliquée dans la pratique. Et je suis convaincu que j'ai raison, eu égard que le motif — en adoptant sa définition — cette formation des sentiments de joie attendue à la suite de l'acte, n'est pas tout à fait étranger au caractère général.

Il est indubitable que l'idéal de la peine se cache aujourd'hui dans la réalisation de l'individualisation, comme il est non moins évident que, d'après les preuves fournies par les critiques de la politique criminelle, il faut, dorénavant, attacher, dans l'application légale et judiciaire de la peine, plus d'importance à l'individualité de l'auteur de l'acte criminel qu'on ne l'a fait dans le passé. De ce que le genre de peine en vigueur, j'ai nommé la peine privative de liberté, ne donne, sous sa forme actuelle, que des moyens imparfaits à la réalisation de ce principe, il ne s'ensuit pas encore qu'elle constitue un obstacle à l'exploitation de la peine pécuniaire comme moyen propre à cette fin. Or, la possibilité de l'individualisation s'accroît en raison même de la plus grande liberté laissée au juge dans le choix à faire d'un genre quelconque de peine. Les expériences qu'on a acquises, en Hollande par exemple, à la suite de la grande latitude laissée au juge¹⁾, sont décidément trop encourageantes pour qu'elles puissent constituer un obstacle à une réglementation propre de l'amende.

¹⁾ Voir *Van Hamel*: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart, I, p. 196.

A ceux qui, oubliant que plus d'un siècle nous sépare de l'ancien régime de droit pénal, craignent par trop l'arbitraire du juge, ou qui manifestent des doutes sur sa plus grande aptitude à se laisser guider par des considérations psychiques d'un ordre plus relevé, je répondrai que, logiquement, ce n'est pas à la loi fixe et intangible qu'il faut conclure, mais bien plutôt à une formation et à une éducation plus parfaites des criminalistes. Il faut donner à l'homme une éducation qui l'adapte aux institutions, et non pas réformer des institutions pour les abaisser au niveau d'un organisme existant: « Es wächst der Mensch mit seinen Zwecken »¹⁾ (l'homme grandit avec les buts qu'il poursuit).

Partant de ce principe, il ne reste plus de doute sur la manière dont j'entends fixer le rayon de l'amende appliquée comme peine accessoire. Dans la partie générale du code pénal, il importerait d'introduire une disposition qui autorisât le juge à appliquer l'amende selon qu'il l'estimerait nécessaire et salutaire. Il n'y a pas de raison à voir dans cette disposition une extension outrée du pouvoir donné au juge. Et cela d'autant moins qu'en ce qui concerne la peine privative de liberté, appliquée comme peine principale, les codes pénaux laissent une trop large marge à la disposition du juge pour que le cadre de celle-là n'embrasse pas, avec le maximum de l'amende, le contenu de la peine privative de liberté déclarée équivalente par la loi.

Or donc, si tout en maintenant l'obligation du considérant dont la valeur est assez problématique, on donne, pour ainsi dire, toute latitude au juge qui peut limiter la liberté individuelle comme bon lui semble, il n'y a pas de crainte à concevoir pour la fortune du condamné en cas que nous fixions un maximum général de l'amende et que nous ayons exclu la faculté de la commutation de peine.

Mais si une disposition générale de cette nature ne se heurte pas aux craintes que nourrissent ceux de nos criminalistes qui vivent dans la sphère d'idées de la première moitié

¹⁾ Comme le disait *Hagerup* à l'assemblée de Christiania de l'Union Internationale Criminelle: « pour réformer le système pénal, il faut nécessairement réformer ceux qui l'appliquent: *not measures, but men.* »

du XIX^e siècle, et qui appréhendent un danger pour la liberté individuelle, il y a encore moins d'importance à attacher à une seconde objection qui prétend que de cette manière la valeur relative de l'objet de droit lésé ne se manifeste pas dans la peine.

Cette objection est démentie par la nature de droit de la peine accessoire, qui se manifeste en ce qu'elle tend à obtenir des effets d'un ordre spécial en sus de la répression inhérente à la peine principale. Si l'on considère les susdites dispositions de certains codes pénaux, l'on remarquera tout de suite qu'il n'est pas un code qui proportionnerait la mesure de la peine d'amende combinée avec une peine privative de liberté. Or, si la mesure légale d'une peine principale exprime le jugement éthique d'une société quelconque sur la valeur d'un objet de droit attaqué, comme il y a lieu à le supposer, il est évident que la peine accessoire devrait en principe, conformément à cette même supposition, se conformer à la peine principale en maintenant les proportions. Si l'amende garde son caractère de peine principale alors même que, comme le dit la *communis opinio*¹⁾ des savants allemands, elle est appliquée à un seul et même crime parallèlement à une peine privative de liberté¹⁾, attendu qu'elle peut être infligée indépendamment en certains cas, tandis que la privation de droits civiques et l'interdiction de séjour, etc., ne sauraient subsister seules, je suis d'avis que cette opinion ne saurait être maintenue, non seulement parce qu'elle serait par trop formaliste, mais encore parce qu'elle ne répondrait pas aux intentions de la loi. Même le code pénal allemand (§ 37) admet la suspension des droits civiques comme peine indépendante pour ceux de ses sujets allemands qui ont encouru une peine à l'étranger pour un acte criminel quelconque, et cela sans égard pour le genre de peine principale dont aura été frappé le condamné. D'autre part, la conversion de l'amende (§ 28) se fait en vertu d'autres principes, si elle est infligée indépendamment, et conformément à d'autres règles si elle est appliquée simultanément à une peine de travaux forcés, par exemple.

¹⁾ *v. Liszt*: Lehrbuch (14^e éd.), p. 254. Notes antithétiques sur la base du droit franco-belge; *Prins*: Science pénale, § 869.

Mais, abstraction faite de ce raisonnement, l'amende, infligée comme seconde peine principale, ne répondrait pas aux intentions de « la justice », qui cherche un équivalent à l'acte criminel, parce que, ou bien l'amende est une répression suffisante en elle-même et alors la peine privative de liberté devient superflue, ou elle est insuffisante et dans ce cas son application ne peut signifier qu'une peine par trop sévère. Mais si la peine d'amende appliquée conjointement à une peine privative de liberté n'est qu'une peine accessoire, il n'y a plus de raison pour ne pas donner la même latitude au juge, comme le font de nombreux codes pour la suspension des droits civiques par exemple, peine qui, en dernière analyse, a également un effet matériel (§ 32 du code pénal allemand; § 54 du code pénal hongrois en sens négatif; § 30 du code pénal norvégien en sens positif).

Rien n'est mieux fait pour prouver qu'une disposition générale de ce genre peut être réalisée dans la pratique, que les législations (§ 23 *a* de l'ancien code pénal de Zurich¹⁾; le code pénal d'Argovie²⁾; l'article 8 de l'intéressant projet élaboré pour le canton d'Uri; le projet suisse³⁾, etc. et la théorie elle-même⁴⁾. Du but assigné à l'application de l'amende il s'ensuit que cette autorisation donnée au juge doit être soumise à certaines conditions exactes et précises qui pourront lui servir de point d'appui et de repère en même temps dans l'accomplissement de sa tâche pleine de responsabilités. La susdite décision prise par l'Union Internationale Criminelle estime qu'il n'y a pas lieu à dresser des barrières quelconques, bien que dans son projet modifié⁵⁾ *v. Liszt* déclare que ce sont surtout les

¹⁾ *Stooss*: Die schweiz. Strafgesetzb., p. 193.

²⁾ *Günther*: ouvr. cité, III, p. 1, 563, 892.

³⁾ *Pfenninger*: Entwurf eines Strafgesetzb. für den Kanton Uri, 1894. p. 6.

⁴⁾ *Wahlberg*: Klein. Schriften, II, p. 260; *Krohne*: Lehrbuch der Gefängnis-kunde, p. 235; *Rosenfeld* u. *Liszt*: Mitteilungen, III, p. 143, 229, Décision prise par l'Union Int. Crim. à Christiania, I, point *b* (Mitteilungen, III, p. 265); *Merkel*: Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages, IV, p. 359; *Aschrott-Seuffert* et la décision de même nature du Juristentag, p. 394; *Schmöllder*: Preuss. Jahrb., XII, p. 132, 137, 145; le même (de manière différente): Die Geldstrafe, 1902, p. 11, et surtout *Friedmann*: Zur Reform des österr. Strafrechts, p. 136; *Finkey*: A motivumok tana, p. 88 (la théorie des motifs).

⁵⁾ Mitteilungen, III, p. 248.

actes commis par *concupiscence* (Gewinnsucht) qu'il faut faire ressortir surtout; la XXII^e réunion des jurisconsultes allemands a décidé d'appliquer l'amende comme peine accessoire à ceux des délits qui, en vertu des expériences acquises, sont généralement et ordinairement commis par *concupiscence*, contrairement au projet de *Merkel* qui en recommande l'application obligatoire et simultanée avec toute peine privative de liberté dans le cas « où l'acte aura été commis par un individu non entièrement pauvre et ayant agi par intérêt ou par avarice ».

De ce qui précède, je n'estime heureuses ni l'une ni l'autre de ces dernières résolutions. La *concupiscence* est une conception juridique qui n'a pu obtenir nulle part droit de cité dans les idées éthiques des peuples. Au surplus, elle n'exprime pas même le penchant contre lequel est dirigée la pointe acérée de l'amende, qui se manifeste, dans la majeure partie des cas, comme aspiration de « *l'argent pour l'argent* ».

De ce que la *concupiscence* se soit déjà implantée dans la majeure partie des codes pénaux, bien que sous ce rapport il n'y ait que « l'intention de l'appropriation illégale » qui soit éthiquement plus incolore encore, ce ne saurait être un obstacle à ce qu'elle ne pût être échangée contre les expressions « âpreté au lucre » et « avarice » de beaucoup plus expressives et populaires que l'autre, sans compter qu'elles sont aussi plus propres à maintenir le lien entre le motif et les sentiments. Mais l'importance en ressort mieux encore dans le cas où l'acte commis n'a pas de caractère matériel, mais où les sentiments généraux de l'auteur justifient l'application de l'amende comme peine accessoire. L'homme intéressé, avide d'argent et avare, est un phénomène de la vie réelle, car l'homme *concupiscent* (*gewinnsüchtig*) pris au sens auquel s'attache un blâme moral a la portée d'une abstraction.

En conséquence, je propose ce qui suit: *La cour peut appliquer l'amende comme peine accessoire à tout acte criminel auquel elle applique une peine privative de liberté n'excédant pas une durée de trois ans, si les motifs de l'acte commis sont l'intérêt ou l'avarice, ou dans le cas où, bien que l'acte puisse être attribué à d'autres motifs, elle reconnaît que l'état des sentiments de l'auteur est de nature à se sentir vivement frappé*

par l'application d'une peine pécuniaire. La peine accessoire de l'amende doit être appliquée conformément aux conditions énumérées et sans égard à la durée de la peine privative temporaire de liberté, dans le cas où le chiffre de l'amende n'excède pas la somme des revenus d'un an du capital dont jouit le condamné.

Je ne pense pas qu'il faille démontrer par des raisons comment une peine privative de liberté à longue durée exclut, au point de vue de la politique criminelle, toute application de l'amende, quand il s'agit d'un homme qui gagne sa vie par le travail de ses mains. Rien ne serait plus déplacé et injuste que de vouloir accroître encore les soucis d'existence, qu'éprouve le détenu libéré pour lui et pour sa famille, par l'obligation d'un amortissement de la peine pécuniaire encourue.

Par contre, si l'on considère les cas semblables à celui de *Sternberg*, ou ses analogues¹⁾, il n'y aurait vraiment aucune raison à ménager le capital qui aurait servi d'agent à la perpétration de l'acte incriminé. En général, c'est à la sagesse de la Cour de justice qu'incombe la tâche délicate d'appliquer l'amende tout en tenant compte de la répartition de la fortune. Peut-être est-il superflu de dire que vouloir appliquer une amende à un individu absolument dénué de toute fortune et incapable de travailler, équivaldrait à une contradiction avec le but que l'on poursuit.

Cependant je ne puis passer sous silence une difficulté apparente: l'établissement du *motif*. Dans l'œuvre si consciencieusement écrite par *Thomsen*²⁾, l'on rencontre toute une longue série de définitions du motif; ce qui prouve bien, d'ailleurs, que la question est sujette à discussion. La conception, le but, le *dolus specialis*, l'instinct, les qualités de caractère, etc., ont tous été identifiés avec l'idée du motif. Le résultat obtenu par *Thomsen* et d'après lequel le motif d'un acte quelconque est constitué par tous les anneaux de l'enchaînement psychologique reliant le penchant ou la qualité de caractère à la volonté qui réalise l'action, a été plus amplement élucidé

¹⁾ *Schmölder*: Die Geldstrafe, p. 8-9.

²⁾ Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs, München 1902.

par un savant hongrois, *François Finkey*¹⁾, qui l'éclaircit au point de vue du droit pénal en se ralliant à la définition donnée par Spencer, et qui identifie le motif avec le sentiment poussant à l'action. Il est évident que c'est là le point qu'il importe surtout de considérer quant à l'effet attendu de la peine, vu que celle-ci touche par là ce point psychique à travers lequel la norme morale exerce de l'influence sur l'action de l'homme. Il est indiscutable que la recherche des motifs d'ordre sentimental impose au juge une grave mission, très lourde même, mais non au-dessus de sa charge, puisque le juge criminel ne recule pas devant l'établissement des faits d'ordre psychologique quand il recherche la conscience de l'illégalité, le *dolus eventualis*, voire le *dolus* lui-même. Plus ce principe fondamental de la criminologie: l'examen de la base sociale de l'acte criminel et celui de l'individualité de l'auteur, prévaudra dans le droit pénal, et plus la procédure criminelle s'adaptera aux postulats d'un ordre plus élevé. Dire qu'il n'est pas plus difficile de rechercher le motif que le *dolus*, cela ressort surtout du fait que *Berner*²⁾ lui-même estimait déjà que l'intention ne pouvait être établie qu'à l'aide des motifs mêmes de l'action. Il est aussi peu nécessaire de définir l'idée du motif et les moyens de ses recherches, qu'il est superflu de définir les conceptions psychologiques, éthiques et psychiatriques dont s'occupent les théories générales des codes pénaux. Tout cela «*farà da se*» la science et le sens pratique du juge.

II.

En donnant au juge la possibilité d'appliquer l'amende comme peine accessoire, nous sommes encore loin d'avoir assuré toutes les séduisantes espérances que nous avons attachées à l'amende au début de ce travail. Leur réalisation dépend tout d'abord et en majeure partie de l'exécution, tandis que celle-ci même dépend de la manière plus au moins juste avec

¹⁾ La théorie des motifs dans le droit pénal, 1904, p. 27-28. La bibliographie européenne attend encore toujours que cette lacune soit comblée par la traduction de cette œuvre d'une si grande importance.

²⁾ Imputationslehre, p. 300, voir: *Thomsen*, p. 353.

laquelle elle est infligée. Et bien que la question posée ne s'étende pas à cette partie-là, il ne faudrait pas moins s'occuper en premier lieu d'une fixation exacte du chiffre de l'amende, problème qui occupe les criminalistes déjà depuis Platon¹⁾ et Paulus (Sent. rec.).

La réalisation du principe de l'équité, ou de la «*proportion*», selon le formule aristotélienne, exige, tout comme le recouvrement assuré de l'amende, que celle-ci soit proportionnée non seulement au degré de culpabilité, mais encore aux conditions de fortune du condamné. Tout point de vue contraire charge les classes sociales dénuées de fortune d'une foule de désavantages qui ne se justifient pas, sans compter qu'il ne saurait être attribué qu'aux notions de droit civil qui n'ont pu être parfaitement éliminées jusqu'à ce jour du cadre tracé au droit pénal. Si Carrara (Progr. p. gen., § 692) jadis déjà désapprouva, *Sichart*²⁾ et *Köhler*³⁾ tout récemment encore, la tendance d'attribuer de l'importance à la situation matérielle du condamné lors de l'application de la peine d'amende, vu, disent-ils, que la peine d'amende doit être égale à l'acte incriminé et que l'amende prise comme équivalent de l'acte punissable commis compte pour l'Etat au même titre si elle sortait de la poche du riche que si elle venait de celle du pauvre. En cela ils commettent tous la même faute, l'amende n'étant pas une créance de droit civil de l'Etat, créance qu'il faut proportionner au dommage.

Evidemment, quand l'Etat inflige une peine privative de liberté, il ne tient nullement compte de ce que la peine à durée égale cause toujours d'autres déficits selon qu'elle est appliquée à des individus vivant dans des conditions matérielles différentes, pas plus d'ailleurs que du genre de jouissances dont il prive le condamné par le retrait de la liberté, que ce condamné appartienne à la classe du pauvre, des journaliers et des pères de famille, ou à celle du riche capitaliste qui passe ses jours à chercher sans cesse de nouveaux plaisirs. Cependant, comme le degré dans l'effet de la peine privative

¹⁾ De legibus, p. 11, 12.

²⁾ Zeitschrift, XXI, p. 174.

³⁾ Reformfragen des Strafrechts, p. 29-31.

de liberté ne peut être apprécié, voire même qu'il est impossible de reconnaître extérieurement les moments dont dépend cet effet, comme c'est le cas avec les conditions de fortune, l'Etat prend comme point de départ la situation d'après laquelle la liberté est appréciée tout aussi bien par les membres de l'une ou de l'autre des classes sociales, tandis que la différence de fortune saute tellement aux yeux, son influence sur le poids relatif de l'amende est si palpable, que l'on ne trouve aucune hypocrisie morale, comme l'a dit *Merkel*¹⁾ déjà, en qui pourra justifier son ignorance dans les considérations.

Aussi n'est-ce point l'idée fondamentale de l'application de la peine d'amende qui prête à discussion, mais bien le mode et les moyens à l'aide desquels on peut espérer de pouvoir réaliser cette idée. L'égalité du *malum* causé par la peine d'amende ne peut pas encore être effectuée par le retrait d'un pourcent correspondant des revenus ou de la fortune; on ne saurait atteindre ce but qu'à l'aide d'une certaine progressivité; car, comme le fait remarquer *Merkel*²⁾, c'est tout autre chose si l'on retire la 12^e partie de ses revenus à un millionnaire ou à un pauvre diable qui gagne sa vie à la sueur de son front. Et voilà pourquoi les propositions concrètes de solution du problème ne peuvent guère assurer le succès. Ecarter le maximum et le minimum de la peine d'amende, ou élargir le cadre de la peine par l'abaissement du minimum général et par la majoration du maximum spécial (*Aschrott*), ce ne sont là que des *conditions primordiales* de l'appréciation des conditions de fortune du condamné.

Pour déterminer la manière dont doit se faire cette évaluation, *Liszt*³⁾ propose de prendre pour base les contributions directes payées par l'accusé; *Jacques*⁴⁾ et *Lilienthal* opinent pour les revenus, c'est-à-dire pour le salaire journalier; *Medem*⁵⁾ propose de prendre pour base le revenu journalier établi d'après le certificat de contribution, et *Seuffert*⁶⁾ désire qu'on

¹⁾ Gesamm. Abhandl., II, p. 779.

²⁾ Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentages. Tome IV, p. 353.

³⁾ Mitteilungen, III, p. 220.

⁴⁾ Beiträge, p. 61.

⁵⁾ Revision des Strafrechts, I, p. 15-20.

⁶⁾ Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, p. 76.

choisisse en général les revenus du contribuable, afin de pouvoir établir la quotité de l'amende proportionnellement à l'importance de cette fortune ou de ces revenus. Les objections faites à ces projets accentuaient avec raison le peu de foi que l'on pouvait ajouter aux impositions, d'une part, les difficultés que rencontrerait la juge, d'autre part, en voulant établir exactement les revenus ou le salaire de l'inculpé; abstraction faite, d'ailleurs, de l'impossibilité qui se présente à la réalisation de ces choses, cette façon de procéder imposerait au juge un fardeau vraiment par trop grand. Sous ce rapport, le projet de *Schmölder* est de beaucoup plus acceptable; il propose d'admettre comme règle le degré de culpabilité qui servirait de base à l'application de l'amende. Cette règle établirait, en outre, que le juge ne saurait majorer l'amende ainsi infligée que dans le cas où il trouverait que la situation matérielle de l'inculpé saille sur les grandes masses; pour cela il lui suffira d'apprécier tout simplement la situation économique de l'accusé. Il est évident que l'injustice, inséparable de l'amende par suite de son inégalité relative, ne devient flagrante que là où ce sont des centaines de mille placées face à face avec le minimum de l'existence. D'autre part, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'appréhender que des dispositions de ce genre fassent naître une incertitude de droit, et cela d'autant moins que la grande masse des criminels se recrute d'ordinaire dans les rangs de ceux qui se trouvent au-dessous du minimum de fortune¹⁾.

Le projet de *Friedmann*, présenté à la 22^e assemblée des jurisconsultes allemands²⁾, n'est point dépourvu d'intérêt non plus: il propose de choisir la peine privative de liberté comme base de la peine pécuniaire, qu'il conseille de fixer par voie de conversion de la première. Sans doute, ce système est parfait, attendu que lors de la fixation de la peine privative de liberté on a déjà suffisamment considéré le point de vue général de

¹⁾ *Stenglein* s'oppose à ce que les impôts soient pris comme base (*Gerichtssaal*, p. 47, 272). Mais, variant la maxime: «pour être plus riche on non est pas plus coupable», il confond la culpabilité avec l'effet individuel de la peine. *Berolzheimer* fait de même: *Die Entgeltung im Strafrechte*, 1903, p. 468.

²⁾ *Verhandlungen*, II^e vol., p. 178, de même que: *Zur Reform des österr. Strafrechts*, 1891, p. 96-119.

cette application, et que, lors de la conversion de cette peine privative de liberté en peine pécuniaire, ce sont les circonstances de fortune, de revenus et de salaire du condamné qui jouent exclusivement le rôle principal, sans compter que, par ce moyen, on résout le plus simplement le problème de la conversion de l'amende en peine privative de liberté, de l'imputation de la détention préventive et la condamnation conditionnelle.

Cependant il est un motif qui fait que ce système génial ne peut être réalisé dans la pratique: c'est qu'il affaiblirait l'antithèse générique des deux genres de peine, antithèse que la politique criminelle porte en si haute estime. Quand Friedman se prononce, pour ainsi dire en faveur de la commutation de la peine d'amende en peine privative de liberté, il est évident qu'il suppose que l'amende est convertible, et c'est précisément ce que la politique criminelle cherche à éviter dans la mesure du possible.

Le § 67 du code pénal *portugais* est le seul qui prenne les revenus comme base de l'application de l'amende. Il dit explicitement que la peine d'amende est un quotient ou un multiple des revenus quotidiens, tandis que ces revenus doivent être comptés à raison de 100 reis au moins et de 2000 reis au plus. Parmi les autres œuvres de codification, il faut citer le § 84 du code pénal *espagnol* qui oblige le juge à apprécier la fortune ou la solvabilité de l'inculpé; le § 27 du projet de code pénal norvégien de l'an 1894, qui a adopté la même base, à cette restriction près, que le minimum de l'amende ne doit pas excéder la valeur de deux jours de revenus, et le maximum celle de trois mois de revenus ou des sommes nécessaires à la subsistance de l'accusé, sans que cette disposition ait passé dans la loi. Sous ce rapport, le législateur estimait probablement que le cadre tracé à la punition laissait au juge suffisamment de latitude pour appliquer l'amende proportionnellement aux conditions de fortune du condamné¹⁾. Le § 47 du projet de code pénal suisse de l'an 1903 prescrit au juge de mesurer la peine à la culpabilité et

¹⁾ *Monceau*: Nouveau code pénal norvégien, p. 22, note.

l'amende, en outre, aux capacités de l'auteur; il va même plus loin en disant que si les conditions de fortune du condamné s'empiraient sensiblement après coup, la somme de l'amende pourrait être réduite conformément aux nouvelles circonstances. Le § 59 du code pénal danois, de même que le projet de code pénal autrichien de 1893 prescrivent également de tenir compte, lors de l'application de l'amende, des conditions de fortune du condamné, de ses revenus et salaires, tandis que le projet d'amendement présenté en 1892 au code pénal hongrois ordonne en général de tenir compte des conditions de fortune du condamné.

Il ressort de ce qui précède que les travaux modernes de codification se basent tous sur la décision qui avait été adoptée par la 22^e assemblée des jurisconsultes allemands, attendu que *cette décision indique au juge une direction à suivre sans lui lier toutefois les mains*. Bien que la connexité créée entre la mesure de la peine pécuniaire et les conditions générales d'existence de l'inculpé découle déjà de cette seule circonstance qui fait que, lors de la future conversion de l'amende en peine privative de liberté, les codes pénaux n'ont pas fixé le taux de cette peine, mais y ont laissé subsister certaine latitude, ce qui veut dire, probablement, qu'en fixant le coefficient de la conversion, le juge aura à tenir compte des circonstances relatives à l'état de fortune du condamné¹⁾ il n'en est pas moins vrai que l'opinion que nous avons étayée de quelques exemples, ne saurait être considérée comme superflue, et cela d'autant moins qu'il est même absolument nécessaire, pour peu que l'on veuille assurer le recouvrement de l'amende. Et bien que nous ne saurions donner au juge des indications mathématiquement exactes, le fait même d'avoir souligné le principe fondamental — la manière n'y fait rien — donne déjà quelque garantie qu'on n'appliquera pas à un condamné absolument

¹⁾ Il est impossible de supposer qu'en ordonnant la conversion de l'amende irrécouvrable en peine privative de liberté, la loi permette un changement de la gravité *relative* d'une peine infligée déjà. De là résulte qu'en cas de *non-conversion* de l'amende, c'est-à-dire de non-recouvrement, le dommage causé par la peine aux deux condamnés de conditions différentes ne peut être dans un rapport autre que celui qui suit la conversion.

dénué de toute fortune une amende dont le chiffre en exclut à priori le recouvrement ou qui laisse complètement indifférent le capitaliste, ou encore qui semble tout au moins faire naître à bon escient l'apparence d'une *jurisprudence de classe ou de caste*.

L'extension que j'ai proposé de donner comme principe directeur au rayon d'application de l'amende dans la première partie de mon rapport resterait tout à fait illusoire, si l'on ne prenait en même temps soin d'assurer l'exécution, c'est-à-dire le recouvrement de l'amende mieux qu'elle n'a été comprise par la plupart des Etats européens. La solution de cette question est rendue difficile par la nécessité d'un accord à créer entre les divers buts. Car, tandis que, d'une part, l'on veut que l'amende infligée soit aussi encaissée, et que l'on évite ce *circulus viciosus* dans lequel on tombe par la commutation en peine privative de liberté d'une peine d'amende déjà convertie une première fois en peine privative de liberté à courte durée, d'autre part, les égards qu'on doit au condamné et à sa famille surtout, exigent qu'on ne pousse pas à l'excès le recouvrement de l'amende et qu'on ne prive pas le condamné de ce minimum d'existence qui a inspiré l'application de l'amende en lieu et place d'une peine privative de liberté. Le but de l'amende est de ménager l'individualité du condamné tout en lui causant un dommage économique qui ne trouve son équivalent que dans un similaire; or la liberté et l'argent ne peuvent être comparés entre eux. Celle-là comprend les biens idéaux et matériels de l'individu, tandis que l'amende ne s'attaque qu'aux biens matériels.

Cette vérité incontestable a engagé l'Union Criminelle Internationale à prendre cette décision, peut-être un peu exagérée, qui préconise que l'amende ne pourra jamais être convertie en peine privative de liberté. C'est encore elle qui a inspiré la proposition¹⁾ de Merkel, appuyée par Mittelstädt et Lilienthal, mais rejetée en définitive, de n'appliquer la peine privative de liberté en lieu et place de l'amende qu'à des individus absolument invalides et d'envoyer les valides recalci-

¹⁾ Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages, IV, p. 355.

trants dans une maison de travail de l'Etat, où on les force-rait à gagner la somme nécessaire au paiement de l'amende par eux encourue.

Quel est, en présence de ce principe — qui ne saurait guère être mis en doute — l'état réel de toute l'Europe?

Rivière se plaint¹⁾ qu'en France l'amende reste dans la plupart des cas irrécouvrable pour cause de négligence de la part des commissaires-priseurs, de sorte que les tribunaux s'en prévalent pour ne l'appliquer que fort rarement. *Prins*²⁾ nous apprend la même chose en ce qui touche la Belgique. En ce qui concerne la *Hongrie*, par exemple, les statistiques prouvent que 44 à 46 % des peines pécuniaires infligées par les tribunaux et Cours de justice de district seulement se voient converties en peines privatives de liberté. Il y a chaque année environ 50,000 hommes qui subissent des peines privatives de liberté d'une durée plus ou moins longue, uniquement en échange des amendes appliquées comme peines principales. Et ce chiffre ne laisse pas que d'être assez imposant si l'on considère qu'en Suisse *Stooss*³⁾ qualifiait d'effrayant le chiffre de 7 à 8000 hommes subissant une peine privative de liberté au lieu de l'amende encourue. Si, à cette perte éprouvée par le Trésor et accrue encore par les frais d'entretien découlant des peines privatives de liberté, on ajoute cet autre *dommage éthique* qui émane de l'exécution de la peine privative de liberté appelée à prendre la place de l'amende; et si, au surplus, on considère le *lucrum cessans* dont on espérait obtenir le contraire à l'aide de l'amende, l'on se rendra compte de cette situation générale absurde créée par la dénaturalisation de plus de la moitié des peines d'amendes infligées.

En somme, on peut être certain dès à présent qu'on ne saura jamais apporter un remède absolu à cette fausse situation. Tout ce que l'on peut espérer, c'est de réduire ces cas de conversion au minimum le plus insignifiant possible. Attendu que l'arsenal pénal de l'Etat moderne ne connaît, en outre du retrait de liberté, aucun autre moyen coercitif, la pression

¹⁾ Strafgesetzgebung der Gegenwart, I, p. 451.

²⁾ Science pénale et droit positif.

³⁾ Schweizerisches Strafrecht. Verhandlungen, I, p. 217.

seule est capable de remplacer l'amende auprès du condamné qui refuse de payer, que ce soit sous forme de détention subsidiaire pour dettes comme en France et en Espagne (§§ 49-52 du C. p. esp.), ou bien sous forme de peine privative de liberté dont la durée est fixée, dans la plupart des Etats européens, conformément à l'importance de la peine d'amende encourue. Abstraction faite de ce qui vient d'être dit, il ne reste plus qu'un seul expédient: faire remise de cette peine devenue inapplicable, si le condamné ne peut ou ne veut pas payer malgré les facilités qui lui sont immédiatement accordées, ou si elle ne peut être prise sur lui ni par voie de procédure civile, ni par voie administrative. Abstraction faite de quelques lois pénales allemandes, dites lois auxiliaires¹⁾, le seul projet de code pénal suisse de l'an 1903, en a tiré cette conséquence, quoiqu'elle soit tout à fait justifiée dans le premier des cas cités; et ce projet même ne l'a que nominalelement appliqué, attendu qu'il ordonne de gagner la somme représentée par une amende dans une maison de travail par contrainte, aujourd'hui l'incarcération par suite de la conversion de l'amende en peine privative de liberté exclusivement pour les invalides du travail (art. 36, §§ 4 et 5).

A ce propos, j'estime utile de faire remarquer que la remise d'une amende non payée spontanément ou non recouvrable par voie d'huissier ne saurait être considérée, au surplus, comme une faveur accordée au condamné²⁾; cela ressemblerait à la non exécution d'une peine privative de liberté, tel que cela se produit quand le condamné est physiquement dans l'impossibilité de subir cette peine (infirmité corporelle, maladie).

Si l'amende ne peut être recouverte sans être convertie en peine privative de liberté, cela prouve tout simplement que le juge en a fait l'application même dans les cas qui ne revêtaient pas les conditions primordiales requises. La « *nemo ultra posse* » est un principe de droit d'une nature tellement coercitive, que le tout-puissant Etat lui-même se voit forcé d'en tirer les conséquences.

¹⁾ § 15 de la loi sur les lettres de change et timbres, de l'an 1869; § 24 de la Nachdruckgesetz de l'an 1870; § 37 de loi d'empire sur les timbres de l'an 1894.

²⁾ En ce sens, *Schmölder*: Die Geldstrafe, p. 22-23.

Il ressort de ce qui précède que la réforme du recouvrement de l'amende gît surtout dans la fixation des modes qui facilitent le paiement de cette amende. Dans le mouvement le plus récent de la politique criminelle il est surtout trois institutions qui se dressent au premier plan et qui concourent à ce but: 1° *un plus long délai de paiement accordé par voie législative, éventuellement par sursis donné par le juge*; 2° *admission du paiement de l'amende par acomptes*; 3° *extinction de l'amende par le travail volontaire, ou son remplacement par le travail public d'une certaine durée*.

Les deux premières mesures indiquées sont tellement évidentes et à tel point populaires dans les cercles criminalistes, que je puis me dispenser d'entrer dans beaucoup de détails.

La prolongation du délai de paiement permet, d'une part, au condamné de gagner la somme nécessaire à sa libération, tandis que, d'autre part, elle rend possible ce paiement même à ceux dont les revenus ne rentrent qu'au bout d'un temps plus ou moins long. Cette disposition est d'une grande importance en ce qui concerne *les pays agricoles* surtout, attendu que là les revenus du cultivateur non seulement dépendent d'une foule de chances des plus diverses, mais encore se concentrent à une certaine époque de l'année.

Parmi les nouvelles lois, le code pénal hollandais fixe un délai de paiement de deux mois, le code bulgare (§ 29) un délai maximal de trois mois à partir du jour où le jugement prend force de loi. Le § 2 de l'article 36 du projet suisse s'en remet sous ce rapport au juge, qui est libre de fixer ce terme de paiement à un délai de deux semaines à trois mois. La littérature spéciale propose même des délais plus longs, tel que *Seuffert*, par exemple, qui préconise de 2 à 5 ans. Il en est même (*Appelius, Schmölder*) qui désirent subordonner le délai de paiement à l'importance de l'amende infligée.

A mon avis, il n'y a aucun inconvénient à ce que ce terme de paiement soit fixé en deçà des limites de la prescription, et il n'y aurait lieu à en faire une exception que dans le cas où les conditions de fortune du condamné lui permettraient le paiement immédiat, sans porter atteinte au minimum d'existence. L'application d'une sévérité outrée à la mesure

même ne répondrait pas au but de l'amende; car, si le condamné ne s'efforce pas de lui-même à écarter au plus tôt l'épée de Damoclès suspendue au-dessus de sa tête, cela ne fait que s'ajouter à l'exécution temporaire de la force préventive et spéciale qui est inhérente à la peine.

Le plus long délai de paiement, de même que le sursis accordé par le juge, se font valoir, au surplus, par une plus grande intensité dans le paiement par acomptes de l'amende. Car, tandis que l'exécution continue de la peine privative de liberté découle directement du but pratique de ce genre de peine, l'amende par sa nature même en est l'opposé. Elle a pour but théorique et direct de soustraire au condamné, après avoir subvenu aux besoins essentiels, cette partie de ses revenus qu'il consacre à des dépenses de luxe; et c'est en cela même qu'elle diffère de la confiscation des biens, qui s'attaque à l'ensemble de la fortune, au capital même. Or, attendu que le revenu est une chose qui revient toujours périodiquement, il est juste que l'amende, qui n'est en somme qu'une retenue opérée sur ces revenus, s'attaque périodiquement à la source du paiement. Par cette disposition, on facilite le paiement à celui qui ne dispose pas de fortune, mais qui tire ses revenus ordinaires d'un emploi quelconque, d'un service ou de l'exercice d'une industrie. L'ouvrier, le journalier même seront dans le cas de payer la petite somme qui leur aura été infligée, après une juste appréciation de leur état de fortune, s'ils économisent dans ce but les dépenses qu'ils font ordinairement en vue d'acheter du tabac ou des boissons alcooliques. En outre, de ces avantages d'ordre matériel, il en est un autre tout moral et qui consiste en ce que le moment du paiement de chaque acompte rappellera au condamné l'acte criminel commis et la peine encourue, et le préservera éventuellement d'une récidive.

Toutes ces raisons ont eu pour résultat que depuis *Filangieri* à nos jours c'est à peine si l'on rencontre, dans la science, des voix qui s'élèvent contre le système de paiement de l'amende par acomptes¹⁾. Par contre, il fut appuyé par

¹⁾ Mitteilungen, III, p. 192.

l'Union Internationale Criminelle et par la décision que prit à l'unanimité des votants la 22^e assemblée des jurisconsultes allemands. L'institution a été adoptée par le code pénal norvégien (§ 28), par le projet suisse de code pénal (§ 2 de l'article 36, le summary jurisdiction act (§§ 42 et 43 Vict. cd. 49)¹⁾; par le nouveau code pénal russe et le règlement prussien des parquets; à citer en outre: le § 29 du projet de la loi de 1693 qui devait mettre en vigueur le projet du code pénal autrichien; le § 27 du projet de Neuchâtel, qui dit: «le juge peut accorder au condamné les modalités qui lui permettront de se libérer par paiements d'acomptes successifs»; le code pénal hollandais rédigé pour les colonies néerlandaises aux Indes, etc. Il en est de même en ce qui concerne la Hongrie, où le § 535 du code de procédure criminelle assure au condamné, en principe du moins, la facilité de se libérer par paiements faits en acomptes, et où les procureurs généraux ont la latitude d'autoriser ce mode de paiement²⁾. Les hommes de la pratique peuvent certifier comment les gens pauvres condamnés à l'amende demandent journellement la jouissance de cette faveur. Je n'attache aucune importance aux modes qui présideront au règlement en détail de la question. Cependant il serait à souhaiter que si, dans l'intérêt même de l'effet répressif, qui doit être sauvegardé, les détails ne fussent pas émiettés à l'excès; que le terme assigné au paiement du dernier acompte de l'amende ne tombât pas au delà de la limite de prescription légale de la peine; que les intervalles entre les paiements à effectuer ne fussent pas trop longs, et que l'on n'accordât pas la faveur des paiements par acomptes si l'acte criminel a eu pour motif l'intérêt ou l'avarice, ou si, abstraction faite de cette circonstance, l'auteur de l'acte incriminé tire, en général, ses retenus de son capital. Il est bien entendu, cependant, que l'on ne saurait s'attendre à obtenir un succès dû à cette ins-

¹⁾ *Aschrott*: Strafsysteme und Gefängniswesen in England, p. 95.

²⁾ Plus récemment (1905) encore le ministère de la justice désirait introduire la réglementation du paiement par acompte en ayant recours à la voie d'arrêté; les avis émis par les chefs de parquet et présidents des Cours d'appel, interrogés à ce propos, opinaient presque exclusivement pour le développement de l'institution. Actuellement encore, la question est en discussion.

titution que dans le cas où l'on ne subordonnerait pas les paiements à effectuer par acomptes à des formalités lourdes et circonstanciées à l'excès. A ce propos, il serait désirable que les acomptes pussent être payés entre les mains du juge ayant décidé dans l'affaire, ou bien, ce qui vaut bien mieux encore, que la caisse d'épargne postale fût chargée du recouvrement des acomptes, tel que l'a proposé Friedmann déjà¹⁾.

En ce qui concerne la Hongrie, la loi XX de l'an 1901 sur la simplification de l'administration publique, a institué l'emploi du chèque et du clearing auprès des autorités administratives. D'après les rapports officiels, cette innovation a eu pour conséquence immédiate, sans compter la perte partielle des intérêts temporaires, une rentrée sensiblement inférieure des amendes infligées par les autorités administratives, à celle des années précédentes. Cependant, comme les expériences faites en Autriche, où cette institution fut introduite par l'arrêté du 5 mai 1897 (Reichsgesetzblatt n° 113), furent en somme très favorables, l'on ne saurait attribuer l'insuccès à autre chose qu'à la nouveauté de l'institution, éventuellement à une application encore imparfaite.

Dans les cas réglés jusqu'à présent, le condamné était disposé à payer l'amende; bien plus, il le pouvait même à condition, bien entendu, qu'on lui accordât la faveur de certaines conditions de paiement.

Reste une autre question à élucider: que faudra-t-il faire si le condamné refuse de payer l'amende, ou s'il en est absolument incapable?

S'il refuse de payer, on aura recours en premier lieu au recouvrement par la voie ordinaire d'exécution; donc, cette éventualité ne saurait être écartée pour des raisons de commodité. Il est regrettable que, sous ce rapport, nos cours de justice abusent souvent de la latitude qui leur est laissée, et, qu'au lieu d'essayer le recouvrement forcé de l'amende, elles encouragent même le condamné, qui y est toujours prédisposé à purger la peine d'amende par une peine privative de liberté découlant de la conversion de l'amende. Bien plus, cet abus a

¹⁾ Znr Reform des österr. Strafgesetzes, p. 202.

dégénéré en règle pour ce qui touche aux amendes infligées comme peines accessoires.

Si, néanmoins, j'estime qu'il y a lieu de maintenir à l'avenir, comme par le passé, le recouvrement, par la voie ordinaire de l'huissier, des peines pécuniaires qu'il faut même, sous ce rapport, le prendre un peu plus au sérieux, je suis pourtant loin de vouloir proposer trop de vigueur dans l'exécution, ou peut-être même de recourir aux modes de recouvrement forcé des impôts arriérés, modes que les cours emploient chez nous, en Hongrie, surtout lorsqu'il s'agit d'amendes de moindre importance, contrairement cependant aux règles en vigueur. La Magna Charta anglaise a déjà recommandé aux jurés ce principe directeur d'après lequel ils sont invités à n'infliger jamais une amende si forte qu'elle forcerait le paysan à vendre ses outils aratoires, ou le commerçant à se dessaisir de son fonds.

Ne perdant jamais de vue cette qualité précieuse de l'amende qui fait que le condamné ne s'en trouve pour ainsi dire nullement incommodé dans l'exercice ordinaire de son métier, il est évident que ce point de vue ne doit pas non plus être annihilé par l'exécution de la peine. En conséquence, j'estime qu'il y a lieu non seulement d'écarter toute saisie faite sur l'immeuble (abstraction faite, bien entendu, des revenus), mais encore de s'assurer s'il n'y a pas lieu d'étendre les dispositions limitant la saisie des biens mobiliers *quoad* la peine d'amende. En tous cas, il faudra prendre comme repère le point de vue préconisé en Hongrie par le projet de code pénal de l'an 1843; le § 36 de ce projet disait en propres termes: « On ne pourra opérer aucune saisie pour amende encourue par des industriels et journaliers, sur les outils et ustensiles qui leur sont les plus indispensables dans l'exercice de leur métier »¹⁾.

Mais il est une question dont l'importance est plus capitale encore, à savoir: que faudra-t-il faire si le condamné est *absolument incapable de payer l'amende* qui lui a été infligée, en tenant compte des principes de l'équité?

Notre code pénal a, entre autres, pour principe que nul ne saurait être frappé d'une peine autre que celle fixée par la

¹⁾ *Fayer*: La collection des matières du projet de code pénal de 1843, I, 2^e partie, p. 20.

loi avant l'accomplissement d'un acte punissable. Or, si la loi prescrit une peine d'amende concernant un acte criminel quelconque, il est non moins évident qu'elle en désire l'application¹⁾.

Nous avons prouvé ci-dessus que l'amende et la prison ou détention appliquées en lieu et place de la peine privative de liberté ne sont pas des équivalents de la peine pécuniaire; ce sont de simples *moyens coercitifs* dont le but est de forcer au paiement celui qui en a été frappé. Mais du moment que le moyen coercitif a été appliqué, il exclut déjà la réalisation du but en faveur duquel il sert. Par contre, si l'on considère la peine privative de liberté, substituée à l'amende, comme une peine *per se*, elle doit être décidément écartée parce qu'elle frappe le condamné d'une peine plus grave que celle qu'il mérite selon la loi et la meilleure conviction du juge. Et ce cas est surtout frappant lorsque, par considération de circonstances atténuantes majeures, le juge applique l'amende conformément au § 92 du Code pénal hongrois, en lieu et place de la peine privative de liberté, par exemple au chiffre de 40 couronnes, et dont il fixe l'équivalent en cas de non-paiement à une durée de 3 à 4 jours de prison au moins. S'il n'y avait pas tant de circonstances atténuantes, le condamné se verrait infligé éventuellement 1 ou 2 jours de prison, tandis que dans ces conditions il sera forcé de subir une peine plus longue... étant moins coupable et puni moins sévèrement. A tout cela il faut encore ajouter le dilemme devant lequel se trouve placé le juge qui se sert ou d'une échelle trop basse pour la conversion de l'amende en peine privative de liberté, 2 ou 4 couronnes par exemple, et alors la peine privative de liberté sera d'une durée trop longue, ou d'une échelle trop haute et alors c'est lui-même qui incite le condamné à ne pas payer.

¹⁾ *Merkel* s'exprime très clairement sur cette idée (Ges. Abhandl., II, p. 792): «Es handelt sich bei ihr (d. h. bei der Umwandlung) um den Ersatz eines vom Gesetzgeber selbst geringer gewerteten Übels durch ein vom Gesetzgeber selbst schwerer, und zwar der Art nach schwerer gewertetes Übel. In der Schätzung unseres Gesetzgebers selbst stellt die Freiheit ein vornehmeres Gut dar als das Vermögen, und in der Auffassung unseres Gesetzgebers selbst tangiert Freiheitsstrafe die Persönlichkeit qualitativ anders, in einer intensiveren Weise, sie ist nicht in dem Masse indifferent dem Ehrenpunkte gegenüber, nicht in dem Masse indifferent gegen die soziale Stellung des Beschuldigten.»

Si l'on tire les conséquences de ce qui précède, il ressort avec la dernière évidence que la réduction au minimum des commutations d'amendes en peines privatives de liberté est devenue un pressant besoin, et cela au point que ce n'est plus *von Liszt* seul qui propose *d'éliminer tout simplement la commutation, mais Merkel même, c'est-à-dire le plus classique des représentants du droit pénal dit classique.*

Cependant, le recouvrement de la peine pécuniaire par le travail est en tous cas un moyen plus propre et plus rationnel que la peine privative de liberté; c'est ce que nous propose *Frank* dans sa philosophie du droit pénal, approuvé par *Car-rara* (Programma II, § 692). Le travail qui a une valeur vé-nale, forme donc le plus parfait équivalent de l'amende, et cela sans qu'il y ait nécessité d'attenter à la liberté individuelle du condamné. Le propre de l'amende, pour ainsi dire son caractère distinct, c'est de retirer au condamné la valeur économique qui lui revient. Donc, celui qui n'a pas de fortune saisissable doit payer par son travail; or il est parfaitement indifférent pour le contenu de la peine que le condamné livre son travail à l'Etat après l'avoir converti en monnaie, ou qu'il le fasse directement, c'est-à-dire en fournissant le travail en nature. Si l'on autorise donc la commutation de l'amende en travail obligatoire, l'on évite précisément ceux des cas de conversion qui ne font qu'accroître les oppositions de classe de la société. A ce propos *Holtzendorf*¹⁾ a raison quand il fait remarquer que les «*Freiheitsstrafen, welche wegen Insolvenz abgebußt werden, sind wenig geeignet, auf das moralische Gefühl zu reagieren, veranlassen vielmehr zu erbitternden Vergleichen zwischen den Privilegien des Reichtums und dem Missgeschick der Armut.*»

A cela il convient d'ajouter encore l'importance politique de l'institution. L'Etat moderne a intérêt à ce que la valeur intrinsèque de la liberté acquière toujours plus d'importance aux yeux de la conscience publique. Si le retrait de la liberté est réservé seulement pour la répression des actes punissables graves s'attaquant à l'intérêt public; si l'on présente au peuple

¹⁾ Allg. Strafrechtszeitung, 1864, p. 654.

la liberté comme un droit précieux auquel l'Etat lui-même ne touche qu'à la dernière extrémité, l'on rompra avec l'ancienne coutume qui veut que la négation de la liberté individuelle vienne de l'Etat.

La disparition de cette erreur aura pour conséquence de faire naître dans les esprits la conviction que c'est précisément l'Etat qui constitue la plus forte garantie de la liberté individuelle. *Or, tandis que le travail manuel exécuté pour le compte de la commune ou de l'Etat aux fins d'éteindre une amende irrécouvrable, sauvegardera dans l'amende son caractère spécifique qui a pour objectif la fortune, il ne laissera pas d'exercer, d'autre part, un salutaire effet moral.*

Au point de vue du caractère personnel même de la punition, le travail public est de beaucoup plus conforme au but que ne l'est la peine privative de liberté remplaçant l'amende: tandis que celle-ci soustrait toutes les forces de travail du condamné à sa famille, le travail public ne permettra qu'en partie la retenue du salaire gagné et employé à l'extinction de l'amende; l'autre partie restera toujours à la libre disposition du condamné, qui s'en servira pour couvrir les frais de subsistance de sa personne et de sa famille.

L'acquittement par le travail se recommande encore en ce que, si cet acquittement ne saurait être adopté dans un sens tellement restreint qu'il forcerait le condamné à travailler jusqu'à ce que l'amende fût entièrement payée, il n'en est pas moins vrai que non seulement ce serait une partie de l'amende qui reviendrait au fisc, mais encore l'Etat éviterait les dommages effectifs causés par la peine privative de liberté, par suite des frais d'entretien non moins irrécouvrables que l'amende elle-même.

Bien que l'acquittement de l'amende par le travail public ne soit pas un projet aussi universellement adopté que ce n'est le cas pour les autres réformes relatives au recouvrement de l'amende, — la 22^e assemblée des jurisconsultes allemands¹⁾ s'est aussi prononcée contre, — il est plusieurs circonstances qui m'autorisent à faire abstraction d'une longue

¹⁾ Verhandlungen, IV, p. 399.

démonstration des faits essentiels du problème. Ces raisons sont tout d'abord les congrès pénitentiaires internationaux de Londres (1872) et de Rome (1885), la Société générale des prisons¹⁾ qui se sont occupés de la question en la traitant à fond, puis aussi la compulsion de *Rosenfeld* qui l'a fait de la manière la plus scrupuleuse sur la base fournie par les données de *Hippel*²⁾. Cependant, pour compléter ce qui a déjà été dit à ce propos, je tiens à mentionner ici qu'en vertu du § 28 du code pénal norvégien, le condamné est autorisé à remplacer l'amende encourue par son travail exécuté pour le compte de l'Etat ou de la commune. D'après le § 2 de l'article 86 du projet suisse, le juge est autorisé à permettre au condamné dénué de toute fortune d'acquitter le montant de l'amende « par le travail librement exercé, surtout en travaillant pour le compte de l'Etat ou de la Commune, si l'occasion s'en présente. »

En cela le projet s'est placé à un point passablement platonique. Il est devenu contradictoire non seulement avec l'opinion de *Merkel*, qui recommandait de procurer du travail au condamné même chez des personnes privées, s'il manifeste le désir d'acquitter l'amende de cette façon, mais encore avec le § 29 du projet original de *Stooss*, qui adoptait le travail par contrainte pour assurer l'exécution de l'amende irrécouvrable.

En Hongrie, où le projet d'amendement du code pénal, de l'année 1903, admettait cette institution, le § 115 de la loi XII de l'an 1894 sur l'économie agricole et la police rurale, dispose comme ci-après des amendes infligées pour contravention à la police rurale: « L'autorité a le droit de convertir l'amende de manière à ce qu'elle soit acquittée par l'exécution d'un travail public, et cela à raison d'un jour de travail public pour chaque jour de détention. Si, 24 heures après la première sommation, le condamné ne commence pas le travail public, et s'il ne commence et n'acquitte pas le travail public désigné en tra-

¹⁾ Bulletin, XIV, p. 738.

²⁾ Mitteilungen, III, p. 204-216; Voir encore: *Lammach*: Gerichtssaal, XLIV, p. 236; *Finkey*: dans le périodique «Jogallam», 1^{re} année, n^o 2. *Vambéry*: Exigences de politique pénale 1900, p. 70-73.

vaillant sans interruption, la détention à lui infligée par jugement doit recevoir application comme s'il n'avait exécuté aucun travail public. »

Bien que nous manquions de données statistiques concernant le résultat pratique de cette disposition, nous sommes cependant à même d'affirmer que, dans les rares cas où elle fut appliquée, — les autorités ne s'en servent pas pour des raisons de commodité — elle n'a rencontré aucune difficulté dans son application.

D'après tout ce qui précède, il n'y a pas de raison de supposer que les dispositions légales y relatives n'auraient pas continué à subsister dans la plupart des Etats, mais qu'elles auraient été, tout au contraire, développées encore si les expériences acquises sous ce rapport n'eussent pas été satisfaisantes. Le principe qui veut qu'il n'y ait pas de comparaison possible entre l'amende et la peine privative de liberté, est d'une logique incontestable. Il est contraire au principe fondamental de la société d'appliquer au pauvre insolvable le sceau de l'infamie qu'implique la peine privative de liberté, cependant que le riche jouira du privilège de la libération, parce qu'il peut payer et paye en effet. Il serait grand temps que la *paroemia*, qui nous rappelle encore l'époque de la composition, se modifiât dans notre société moderne à base économique, de la manière suivante: « qui non habet de aere, luat de labore. » Aussi bien est-il de notre devoir de saisir tous les moyens permettant, sinon de faire cesser complètement cette absurdité, au moins de réduire les cas analogues au plus petit chiffre possible ¹⁾.

Les arguments avancés contre l'introduction de cette institution ne sont pas de nature à contrebalancer les avan-

¹⁾ La possibilité de convertir l'amende en travaux publics correspond bien mieux au but que la proposition, par exemple, de suspendre dans le recouvrement de l'amende les règles relatives à la limitation du recouvrement des impôts par saisie, prétendant que par là le recouvrement de l'amende serait plus assuré et mènerait au but espéré. A ce propos *Friedmann* est dans le vrai lorsque, dans son opposition à ce projet, il dit que des considérations d'économie nationale et de politique sociale, motivant cette limitation, exigent aussi qu'il en soit de même quand il s'agit de l'exécution de l'amende.

tages assurés par la facilité d'acquitter par le travail l'amende encourue.

Examinons une à une les objections.

On prétend que l'acquittement par le travail n'a de valeur qu'en ce qui touche aux individus appartenant aux classes ouvrières, vu qu'on ne saurait contraindre le fabricant, médecin, commerçant ou avocat, à faire un travail de cantonnier, à porter des pierres ou à brouetter du sable. Evidemment que non; mais aussi, il n'y a aucune nécessité à le faire, attendu qu'il ne s'agit ici que de l'introduction facultative de l'institution, tandis que, d'autre part, il y aura assez peu de personnes de la classe intellectuelle incapables de payer une amende qui leur aura été infligée, en tenant compte de leur situation matérielle.

On a encore prétendu que le travail remplaçant l'amende sera sans valeur, inutile même, parce que l'ouvrier, sachant bien que par ce mode d'acquittement de l'amende sans recourir au travail public, une partie seulement du salaire lui appartiendra, et qu'il ne travaillera pas avec le même zèle et ne fera pas un travail aussi propre. Mais si on veut l'y pousser à l'aide d'une surveillance spéciale, le personnel de surveillance coûtera plus cher que n'en vaudra le travail.

Aucune de ces deux objections ne peut résister à un examen sérieux.

L'ouvrier qui se décide spontanément à choisir les travaux publics au lieu de la prison ou de la détention, ne sera certainement pas paresseux, car s'il l'était il eût choisi la prison où il pourrait s'abandonner quelques jours à la fainéantise. Mais au cas même où il n'accomplirait pas tout son devoir, il y a toujours la prison qui le pousse en le menaçant par derrière, ou la détention, toutes deux applicables si l'autorité qui occupe le condamné fait un rapport constatant que l'ouvrier a refusé d'exécuter le travail assigné. Par là même tombe l'objection relative au coût de la surveillance ¹⁾.

¹⁾ Cet avantage disparaît naturellement avec les travaux forcés, attendu qu'ils ne représentent pas la même valeur économique même conjointement avec la détention, comme c'est le cas pour le travail libre. Voir: *Merkel*: Ges. Abh. II, p. 856.

Quant aux objections qu'on a élevées au point de vue du travail libre, prétendant : 1° que c'est faire de la concurrence au travail libre, 2° qu'il est déshonorant pour l'ouvrier libre de travailler côte à côte avec celui qui acquitte sa peine d'amende, ce sont là des arguments d'aussi peu de poids que ceux de tout à l'heure.

Il n'y a pas lieu de craindre la concurrence, parce que le salaire du travail public remplaçant l'amende sera partout le même que celui payé au travail libre, tandis que, d'autre part, les individus exécutant un travail public seront pour la plupart des gens toujours occupés à un travail de ce genre. Mais, en tous cas, cette concurrence sera inférieure à celle de l'industrie pénale que le condamné à l'amende contribuerait précisément à augmenter dans le cas où l'on convertirait son amende en une peine privative de liberté.

Quant à prétendre que la société du travailleur acquittant une peine d'amende serait déshonorant pour l'ouvrier libre qui travaille avec lui, il n'en peut être question : d'abord parce qu'aux yeux du peuple l'amende elle-même n'est pas déshonorante, et parce que le travailleur libre saura très rarement que son compagnon acquitte une peine d'amende. Mais, même s'il ne l'ignorait pas, l'absence de toute contrainte exclurait en même temps l'affliction.

On peut doublement appliquer aux travaux publics cette remarque de *Lammersch* : « Eine Minderung der bürgerlichen Ehre durch den Vollzug dieser Strafe könnte nur derjenige besorgen, der angekränkt durch modernen Bourgeoisiedünkel in manuellen Arbeiten überhaupt etwas ehrenminderndes erblickt ». Quant au travail même, il n'est jamais une punition, alors même qu'il serait exécuté en prison, et l'éthique de la société doit s'opposer à ce qu'il soit jamais considéré comme telle.

On pourrait concevoir des craintes plus justifiées en ce qui concerne la possibilité de donner ou de trouver toujours assez de travaux publics auxquels on pourrait occuper ceux qui en font la demande. Cependant, ces craintes mêmes se dissiperont dès qu'on examinera de plus près le rayon d'action auquel devra s'appliquer l'institution à introduire, ainsi

que les moyens d'action dont on pourra disposer sous ce rapport. Dans un de mes anciens rapports¹⁾ j'ai essayé de prouver comment il y aurait en Hongrie environ 12 journées de travail par commune si la somme totale des amendes irrécouvrables (environ un million 200,000 couronnes) eût été changée en travaux publics. Or, on peut très bien s'imaginer, même sans preuves à l'appui, qu'il n'existe pas une seule commune qui n'eût besoin d'une telle somme de travail, surtout si l'on songe qu'en vertu de la loi sur les voies publiques (loi I de l'an 1890) les chemins communaux et les routes départementales sont entretenus de moitié par le travail au comptant. Et dans la capitale même, où le chiffre proportionnel des amendes irrécouvrables est d'ailleurs de beaucoup moins élevé qu'en province, il ne manque pas de travaux accessoires de pavage, de balayage des rues, de transport de la neige, etc., tandis que les femmes pourraient, comme l'a indiqué *Merkel*, trouver suffisamment de travail dans les hôpitaux, les asiles, etc., où on leur ferait faire de la couture, du reprisage, du nettoyage, etc. Il est bien entendu que lors du choix du travail il faudrait toujours tenir compte du caractère spécial du pays dont il s'agit, selon qu'il est industriel ou agricole.

Il existe deux systèmes d'après lesquels il serait possible de convertir l'amende en travaux publics : la conversion obligatoire et celle qui est facultative.

Comme je l'ai déjà dit, je pencherais plutôt pour ce dernier système, suivant en cela le code pénal italien, et pour les motifs suivants : 1° le travail n'est fructueux que si le condamné l'exécute spontanément ; 2° le travail forcé revêt un semblant de caractère pénal ; 3° comme les travaux publics ont pour but de sauvegarder l'individu insolvable condamné à une amende du *squalor carceris*, on ne saurait le recommander dans le cas où le condamné lui-même ne désire pas éviter la prison ; 4° l'exécution des travaux publics dépend, en dernière analyse, de la bonne volonté du condamné, et s'il s'y soustrait, il ne reste autre chose à faire que de lui appliquer la peine privative de liberté substituée à l'amende. Or, il est

¹⁾ Exigences de la politique de droit pénal, p. 74-75.

évident que l'insuccès résultant pour l'Etat de la non-réussite de ces deux peines (l'amende et les travaux publics) n'est pas fait pour augmenter l'autorité des pouvoirs publics.

Aschaffenburg, qui est partisan de l'obligation ¹⁾ conclut que si le condamné se refuse au travail, cela établit sa résistance à l'ordre de l'Etat «und man müsste dann zu strengeren Massregeln greifen». Or c'est là précisément que gît la difficulté, puisque, en appliquant l'amende, nous désirons éviter cette mesure plus sévère dont le nom est absolument indifférent, mais dont l'essence se traduira toujours par le mot prison.

On veut l'éviter non parce qu'elle est plus sévère, mais parce qu'elle constitue un moyen peu propre à faciliter la réalisation des buts assignés à la peine. Voilà aussi la raison pour laquelle il ne nous faut pas rudoyer le condamné, afin de le déterminer à payer spontanément l'amende qu'il a encourue, à l'amortir ou à l'acquitter par son travail ²⁾; car, s'il refuse de s'exécuter, un grand point d'interrogation vient se dresser sur notre chemin. Or, ceux-là même qui ne désirent pas tomber de Charybde en Scylla, c'est-à-dire de la peine privative de liberté dans la peine d'amende convertie, sont incapables de nous donner ici une réponse satisfaisante.

* * *

La question posée par le Congrès pénitentiaire international trace des limites à mon rapport dont l'étendue est déjà quelque peu exagérée. Il n'y a pas présomption de ma part si je dis que j'ai jeté dans la lice intellectuelle beaucoup de

¹⁾ Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 1903, p. 216-217.

²⁾ La conversion en travaux publics peut de nouveau s'effectuer d'après deux systèmes: ou bien le condamné travaille aussi longtemps qu'il lui est nécessaire afin de gagner l'argent avec lequel il pourra ensuite acquitter le montant de l'amende, ou bien il exécutera un travail d'une certaine durée fixée par la loi, soit pour remplacer la peine privative de liberté en commutation même de l'amende irrécouvrable, soit, éventuellement, pour tenir lieu d'une certaine somme. Me joignant à la «*communis opinio*», je donne la préférence au dernier de ces deux modes, attendu qu'avec le premier le nombre des jours de travail serait disproportionné, ce qui, d'autre part, serait bien fait pour engager le condamné à purger la peine en prison. Sous ce rapport, le code pénal *italien* renferme une disposition qui est entièrement manquée et qui considère l'amende acquittée à raison de 10 liras par jour d'incarcération, et à raison de 5 liras par jour de travail.

nouvelles idées. La prodigieuse fécondité de la littérature de la politique criminelle force le criminaliste à faire ce que le poète exprime ainsi: «Sur des pensées antiques faisons des vers nouveaux». Notre tâche ne consiste pas plus à cultiver le sol qu'à le faire produire: nous avons pour devoir la rentrée des moissons, l'éclectisme pour réaliser la pratique, et, au surplus, nous devons étudier plus à fond les projets que nous reconnaissons justes et vrais, les défendre contre les attaques sans cesse renouvelées de la *Begriffsjurisprudenz*. Le célèbre professeur de Leipzig a exprimé l'espoir que les nouvelles tendances basées sur les expériences acquises dans le ressort des peines et par l'examen étiologique des actes criminels viendront se briser contre le rocher de bronze qui constitue la base historique du droit pénal. Il oublie que l'histoire du droit n'est en somme autre chose que l'histoire de la vie sociale, de la réalité palpitante. Les exigences pratiques ont toujours su triompher des abstractions.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. BERLET, juge d'instruction au Tribunal de Clamecy (Nièvre).

Ainsi que l'indique le programme du Congrès, le but de cette question est l'extension du délit d'escroquerie à « beaucoup de cas » graves, dans lesquels l'escroquerie n'est pas punie par certains codes. Le programme cite en exemple le code hongrois. Plusieurs autres, sans restreindre ce délit à certaines tromperies déterminées, ont tellement limité son domaine qu'un nombre considérable de fraudes — et non des moins préjudiciables — échappent à toute répression. Il en est ainsi du code pénal français¹⁾, dont l'article 405 ne qualifie

¹⁾ Il en est de même des codes pénaux de la Belgique (art. 496), du Portugal (art. 451), de la Suède (art. 22, § 1), et des cantons de Neuchâtel (art. 389 et suiv.), de Genève (art. 364) et de Vaud (art. 282), qui ont reproduit, en l'élargissant plus ou moins, la qualification du code pénal français.

escroquerie que l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou d'une manœuvre frauduleuse, employée « pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ». Et la jurisprudence de la Cour française de cassation n'a jamais assimilé aux manœuvres frauduleuses les allégations mensongères et verbales. L'intention des rédacteurs du code pénal ne permettait, d'ailleurs, pas une autre interprétation. En effet, si la loi du 22 juillet 1791 — la première qui fit de l'escroquerie un délit spécial — faisait du *dol* une cause d'escroquerie, le code pénal de 1810 supprima, intentionnellement, le mot *dol* de la définition du délit. Cette définition de 1810, étroite et restrictive, laissait trop de fraudes impunies. Le législateur français ne tarda pas à le reconnaître et, dans la loi du 3 mai 1863, il s'efforça d'atteindre les escrocs en réprimant leurs simples tentatives.

Le législateur belge a fait plus et mieux, en complétant la définition même du code pénal français : à l'énumération des buts d'escroquerie, faite par ce code, le code pénal belge de 1867 (art. 496) a, généralisant le plus possible, ajouté ces mots : « ... ou pour abuser autrement de la confiance, ou de la crédulité ». Cette généralisation, adoptée aussi par les cantons de Genève (code pénal genevois, art. 364) et de Vaud (code pénal vaudois, art. 282), permet d'atteindre toute manœuvre frauduleuse, quel que soit son objet.

Ne faudrait-il pas aller plus loin et frapper l'escroc qui, n'usant ni d'un faux nom, ni d'une fausse qualité, ni d'aucune manœuvre matérielle, a trompé autrui par d'habiles mensonges ? C'est ce que font déjà le code pénal de l'Empire d'Allemagne (art. 263), le code pénal d'Autriche (§ 197), le code pénal des Pays-Bas (art. 326), la législation britannique (24 et 25 Victoria, c. 96, S. 88-90), le code pénal de Russie (art. 1665), le code pénal de Finlande (c. 36, § 1), les codes pénaux de Bâle-ville (art. 150), de Berne (art. 231), de St-Gall (art. 68).

N'estimant pas assez graves pour être qualifiés délits les mensonges verbaux, même combinés, certaines législations punissent l'emploi d'une fraude quelconque (code pénal d'Es-

pagne, art. 547), d'artifices ou de ruses (code pénal d'Italie, art. 413).

En résumé, le Congrès pénitentiaire international se trouve appelé à se prononcer entre les trois systèmes suivants :

- 1° Constitution de l'escroquerie par l'emploi du faux nom, de la fausse qualité, ou de manœuvres frauduleuses ;
- 2° Constitution de l'escroquerie par une manœuvre frauduleuse, ou une allégation mensongère ;
- 3° Constitution de l'escroquerie par une fraude, un artifice, ou une ruse.

Contre ce dernier système on peut invoquer les motifs exposés par l'illustre jurisconsulte Faustin Hélie (*Théorie du code pénal*, 4^e éd., t. V, ch. 71, p. 351) : « La loi pénale, dit-il, ne devait pas s'occuper des ruses et des fraudes qui accompagnent un grand nombre de transactions ; elles échappent à la répression par la difficulté même d'en fournir la preuve, et leur incrimination pourrait avoir le résultat d'inquiéter toutes les conventions et de porter atteinte à la liberté du commerce. » A plus forte raison, ces motifs peuvent-ils être opposés à la doctrine qui admet la constitution du délit d'escroquerie par une simple allégation mensongère. Cette allégation, dès lors que son auteur a pour but de s'approprier une partie de la fortune d'autrui, équivaut bien à un *dol* grave, mais doit-elle être tenue pour un délit ? Nombre de jurisconsultes et des plus éminents — entre autres Carrara (*Programma*, §§ 2344 et suiv.) et M. Garraud (*Traité du droit pénal français*, t. V, p. 244, n° 249) — ne l'admettent point. M. Garraud dit à ce sujet : « Le mensonge n'est pas un délit, parce qu'on ne doit pas croire facilement à la parole d'autrui et qu'on ne peut s'imputer qu'à soi-même le dommage qu'on a éprouvé par sa crédulité. » Quelque admiration que nous éprouvions pour l'œuvre si complète, si savante et si judicieuse de M. Garraud, nous ne pouvons nous empêcher de protester contre cet aphorisme : que le mensonge, pris en lui-même et dépourvu de mobile délictueux, ne soit pas un délit, tout le monde en est d'accord ; mais qu'il ne devienne pas un délit alors qu'il a pour mobile le dessein de s'approprier le bien d'autrui, c'est alors que nous croyons la morale et l'ordre public en opposition

complète avec cette idée; à notre sens, l'intérêt social exige que les gens honnêtes soient protégés contre les dupeurs assez habiles pour les tromper par de simples mensonges. L'honnête homme a foi dans la parole d'autrui, parce qu'il est lui-même incapable de tromper. La loi ne doit-elle protéger que les honnêtes gens désabusés par l'expérience de la vie et devenus méfiants au contact nuisible des aigrefins? C'est à une pareille question que se résout, en définitive, la théorie adoptée par la législation française de 1810, encore en vigueur, et si désireux que soient les tribunaux français de protéger la bonne foi, leur jurisprudence est liée par la substitution, faite en 1810, des «manœuvres frauduleuses» au dol et par le commentaire, très net, que faisait de cette substitution l'*Exposé des motifs* du code pénal: «On a tâché, y disait-on, d'éviter les inconvénients qui étaient résultés des rédactions précédentes (celles des lois des 22 juillet 1791 et 7 frimaire an II)... La suppression du mot *dol*, qui se trouvait dans les deux premières rédactions, ôtera tout prétexte de supposer qu'un délit d'escroquerie existe par la seule intention de tromper. En approfondissant les termes de la définition, on verra que la loi ne veut pas que la poursuite en escroquerie puisse avoir lieu sans un concours de circonstances et d'actes antécédents, qui excluent toute idée d'une affaire purement civile.» Les inconvénients auxquels l'*Exposé des motifs* faisait allusion, étaient: 1^o La disqualification du crime de faux en délit d'escroquerie. Cette disqualification se pratique encore sous l'empire de l'article 405 du code pénal. La réforme a donc manqué son effet à cet égard. 2^o La conversion de procès civils en procès correctionnels et la substitution de la preuve testimoniale à la preuve par écrit. Ce deuxième inconvénient se produirait-il encore? Le ministère public, tel qu'il est organisé aujourd'hui, refuserait certainement de poursuivre lui-même la répression d'un dol sans importance, de même qu'il refuse de poursuivre celle des délits d'injure ou de diffamation envers des particuliers et d'autres délits intéressant trop peu l'ordre public; la maxime *de minimis non curat prætor* est toujours et partout en vigueur. Les magistrats, représentant l'intérêt social, ont encore le droit que s'était réservé le préteur romain

de ne réprimer le dol que s'il lui paraissait grave: *quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit et justa causa esse videbitur, judicium dabo* (Loi 1, § 1, D, de *dolo malo*).

Pourquoi ne reviendrait-on pas à cette distinction du *bonus dolus* et du *dolus malus*, ce dernier étant toute fraude préjudiciable à autrui, ou comme le disait le juriste Labéon: *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*? De même que le faux est punissable aussitôt qu'il porte préjudice, ainsi le dol deviendrait un délit lorsque son auteur aurait pour but de s'approprier une partie du bien d'autrui.

La victime de ce *malus dolus* aurait, comme toute victime de délit, le choix entre l'action civile et l'action publique, mais le ministère public pourrait lui laisser le soin de poursuivre directement l'auteur du délit. Nul inconvénient sérieux ne résulterait donc de l'admission du mensonge nuisible au nombre des causes constitutives de l'escroquerie. Et l'on ne verrait plus, après cette extension du délit, d'impudents chevaliers d'industrie acheter des marchandises à crédit avec la ferme intention de ne jamais les payer, ou se faire consentir des avances de fonds en persuadant leur dupe de l'existence d'une société chimérique et en ayant soin de ne remettre à personne aucun titre ni récépissé qui pût être considéré comme une «manœuvre frauduleuse» (voir entre autres espèces de cette nature, Cass. crim. 1^{er} juillet 1842, 14 septembre 1850, 20 mars 1852, 11 juillet 1861, etc.). On ne laisserait plus un commerçant majorer impunément sa facture (cf. Cass. crim. 9 avril 1875), un empirique soutirer de l'argent à un malade sans le guérir (cf. Cass. crim. 21 juin 1855), un filou tromper un ignorant sur la valeur d'une monnaie (voir Cass. crim. 23 août 1872, 17 janvier 1878, 19 février 1880, etc.). Nous croyons inutile de citer d'autres exemples d'escroqueries véritables que les lois française, belge, portugaise, suédoise, etc., ne permettent point de réprimer; l'utilité d'une réforme de ces lois est, du reste, implicitement admise par le programme du Congrès (voir aussi un intéressant article de M. Bouissou, juge d'instruction au tribunal de la Seine, sur un jugement de ce tribunal, en date

du 9 février 1903, *Pandectes françaises*, recueil mensuel, 1904, II, 209).

Quant aux buts de l'escroquerie, pour qu'il soit possible de les atteindre tous, le mieux nous paraît être d'adopter les termes généraux des codes belge, genevois, vaudois: «... pour abuser de la confiance ou de la crédulité». Il n'y aurait pas à craindre de confusion, résultant de cette adoption, entre l'escroquerie et l'abus de confiance: l'abus de confiance est le détournement, ou la dissipation de deniers, valeurs, etc., *confiés* à leur dépositaire infidèle; l'escroquerie est l'appropriation de deniers, valeurs, etc., à l'aide d'un dol ou d'une manœuvre frauduleuse.

Pour nous résumer, nous proposons de qualifier ainsi qu'il suit le délit d'escroquerie:

«Quiconque, soit à l'aide d'un faux nom, d'une fausse qualité ou de toute autre allégation mensongère, soit en usant d'une manœuvre frauduleuse, allégation et manœuvre ayant pour but d'exploiter la crédulité ou la confiance d'autrui, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté d'obtenir des fonds, meubles ou valeurs mobilières, des promesses, obligations, quittances ou décharges et aura ainsi escroqué, ou tenté d'escroquer partie de la fortune d'autrui sera puni... (suivant les législations).»

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRESENTE PAR

M. GARRAUD,

Professeur de droit criminel à l'Université de Lyon.

L'extension de la notion d'escroquerie est désirable pour plusieurs motifs. Cette forme de criminalité se développe avec la civilisation. L'escroquerie est un délit à combinaison, un délit «constructif». Ceux qui la pratiquent déploient souvent, dans la mise en scène de la fraude, de réelles qualités d'intelligence et d'activité. Ils peuvent donc profiter de toutes les fissures légales qui leur permettront de passer au travers de la répression. Il faut, par suite, que les mailles du filet destiné à les arrêter soient assez étroites et assez solides pour qu'ils ne puissent pas s'en dégager. Or, tous ceux qui suivent d'un peu près le mouvement du Palais savent à quelles tor-

tures il faut soumettre l'art. 405 du Code pénal français, pour faire rentrer certaines escroqueries, souvent même les plus graves, les plus dangereuses, celles qu'il faut punir à tout prix, dans des dispositions qui sont précisément limitatives. La jurisprudence s'efforce, par l'interprétation qu'elle donne, d'assurer la sécurité sociale. Mais ces efforts ont une limite, celle que leur tracent les trois éléments classiques de l'escroquerie punissable: l'emploi de moyens frauduleux, le but de l'agent, le résultat de l'opération. Les législations européennes ont élargi le cercle de la répression, en élargissant la notion même de l'infraction. C'est l'exemple qu'il nous faut suivre.

Mais comment le réaliser? Deux procédés se présentent immédiatement à l'esprit.

I. — Le premier, le plus simple et le plus rationnel, consisterait à réintégrer l'escroquerie dans le vol. Les escrocs et les voleurs appartiennent à la même classe criminelle. Le sentiment d'improbité qui les fait agir est de même nature. Pourquoi distinguer deux délits, là où il n'en existe, en réalité, qu'un seul? Quand on analyse les attentats dont la propriété peut être l'objet, on en découvre immédiatement deux groupes principaux: tantôt, le fait délictueux consiste dans une appropriation frauduleuse du bien d'autrui; tantôt, il consiste dans une destruction totale ou partielle de la chose d'autrui. La cupidité et la méchanceté, ces deux sources principales de la criminalité, n'inspirent pas également ces deux séries d'attentats. On ne prend guère que par cupidité; on détruit ou on dégrade par méchanceté.

Entre ces deux groupes d'actes et les deux catégories d'agents qui les commettent, il existe des différences si profondes, au point de vue psychologique comme au point de vue social, que des prévisions et des pénalités différentes s'imposent. Mais il n'en existe pas dans chacun de ces groupes. Sans doute, l'appropriation de la chose d'autrui peut se manifester de bien des manières: soit par l'appréhension et le déplacement de cette chose, soit par la disposition abusive qu'on en fait après l'avoir reçue. De là deux types de délits: le vol et l'abus de confiance. Le vol se subdivise lui-même en deux branches: le vol proprement dit, dans lequel l'agent

s'empare directement de la chose d'autrui par ruse ou par violence; l'escroquerie, dans laquelle l'agent emploie un moyen frauduleux pour se faire remettre l'objet du délit. C'est le vol par tromperie. L'abus de confiance, c'est le détournement d'une chose confiée, l'*appropriazione indebita*. La proche parenté des divers actes d'improbité est mise en évidence par la conception romaine du *furtum*, qui comprenait tous ces faits sous une qualification unique et en constituait un seul et même délit. La loi française du 26 mars 1891 (nouvel art. 58 du Code pénal), qui considère «comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit» les délits de vol, escroquerie, abus de confiance, est une application de la même idée d'unité. La différenciation qu'établit le droit moderne entre le vol, l'abus de confiance et l'escroquerie, n'a peut-être pas été un progrès. Elle est, sous un certain aspect, la manifestation du caractère objectif des Codes issus de la Révolution française. Quand on prétend proportionner la peine à la gravité des actes délictueux, on est conduit à pratiquer une analyse subtile du même délit suivant ses procédés et ses modes d'exécution en vue d'apprécier la mesure du danger social qu'il peut faire craindre. La réintégration de l'escroquerie dans le vol, le retour à l'unité des conceptions pénales, ne serait qu'une application des tendances simplificatrices et subjectives actuelles. Elle supprimerait ces difficultés jurisprudentielles d'analyse et de qualification des faits qui arrêtent le juge et aboutissent souvent à l'impunité. Ce qui pourrait faire hésiter dans cette voie, c'est la difficulté de trouver une formule générale, suffisamment précise pour ne pas laisser place à l'arbitraire, et suffisamment souple, pour permettre de punir tous ceux qui s'approprient frauduleusement le bien d'autrui.

Voici celle que je proposerais:

«Quiconque se procure ou tente de se procurer frauduleusement un bénéfice pécuniaire illicite au préjudice d'autrui, par le moyen d'une soustraction, d'un détournement, ou par l'emploi de machinations dolosives, est puni de...»

II. — Ce premier procédé peut paraître radical. Beaucoup de criminalistes pensent qu'il y a des avantages sérieux dans une analyse plus précise des différents moyens de s'appro-

prier le bien d'autrui. Ils estiment également que l'arbitraire ne peut être prévenu que par des procédés législatifs moins simplistes. Pour faire droit à leurs scrupules, et, tout en maintenant la différenciation de l'escroquerie et du vol, ne conviendrait-il pas, tout au moins, d'alléger la définition de l'escroquerie en lui donnant plus de souplesse ?

Il semble bien que, sur ce point tout au moins, il y ait unanimité dans l'opinion de tous ceux qui se sont trouvés aux prises avec la difficulté de faire rentrer dans les termes de l'art. 405 du Code pénal français ou des dispositions analogues, les fraudes multiples, habiles et dangereuses qui se commettent tous les jours.

Le problème consistant à définir l'escroquerie tient au caractère principal qu'on a voulu donner à ce délit. L'escroquerie ne serait autre chose que le *dol criminel*, le dol punissable. Or, c'est en vain qu'on a cherché à séparer le *dol criminel* du *dol civil* et à faire entrer dans une définition pénale et, par conséquent, précise, des éléments permettant de délimiter les frontières du droit répressif et du droit indemnitaire. Un écrivain allemand a écrit, avec quelque vérité, que la science, pas plus que la loi, n'est en état de le faire et qu'il fallait s'en rapporter, sur ce point, au *tact juridique* du magistrat. Aussi, pour ne pas livrer à l'arbitraire du juge une appréciation d'où va dépendre la répression, les législations qui se placent à ce point de vue, se sont-elles efforcées de réduire, dans une énumération forcément imprécise, la célèbre formule romaine : *Omnem calliditatem, machinationem...*

Mais ce que la société réprime, dans l'escroquerie, ce n'est pas tant le mensonge, la tromperie, la manœuvre dolosive, que l'appropriation de la chose d'autrui commise par ce moyen, en un mot, le *vol* en prenant ce mot dans son sens général et populaire. Le mensonge, la tromperie, le dol, ne deviennent un délit que quand ces moyens ou procédés ont été employés pour dépouiller autrui. Aussi conviendrait-il, en mettant tout d'abord en relief ce caractère même de l'escroquerie, de ne pas tenter, comme le fait le Code pénal français, de restreindre légalement le domaine des combinaisons dolosives punissables, mais de laisser, par la rédaction même

de la loi, la possibilité pour le juge de les incriminer toutes, si elles ont pour but et peuvent avoir pour résultat une appropriation frauduleuse du bien d'autrui. Sans doute, les expressions « manœuvres frauduleuses », employées seules et sans explication, seraient trop vagues et trop arbitraires. Mais on ferait disparaître l'inconvénient, soit d'une trop grande élasticité, soit d'une trop grande limitation dans les prévisions de l'escroquerie, en fixant le sens des termes généraux « manœuvres frauduleuses », par un double procédé : D'abord, en indiquant le but dans lequel ces manœuvres sont employées, car c'est là l'élément principal de l'escroquerie, celui qui les rend punissables : « Quiconque, dans le but d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui... », par exemple ; puis, en spécifiant, sans aucune nomenclature, nécessairement limitative, qu'il s'agit bien d'un vol, opéré, non par soustraction, mais « par des voies ou moyens frauduleux quelconques ». C'est, du reste, le procédé de l'art. 419 du Code pénal français, qui, après avoir énuméré quelques-uns des moyens pouvant être employés pour faire baisser ou hausser le prix des denrées, marchandises ou effets publics, ajoute, en se servant d'une formule générale qui les comprend tous, « ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse... » Ces mots furent ajoutés, sur cette observation de l'un des rédacteurs « que les moyens de commettre le délit prévu par cet article étaient si multiples qu'il ne serait pas plus facile de les détailler que de les prévoir ». Cette observation s'applique, avec plus de vérité encore et plus d'utilité pratique, au délit de l'art. 405, car il est bien certain que les manœuvres frauduleuses, destinées à escroquer autrui, ne peuvent être ni détaillées ni prévues à l'avance.

Nous maintiendrions, du reste, énergiquement, dans la définition de l'escroquerie, la nécessité d'une « manœuvre », d'une « combinaison de mensonge », en marquant, par l'expression employée, que la loi ne prétend pas punir le *seul mensonge* commis en vue de s'approprier le bien d'autrui. Nous l'avons déjà écrit ailleurs, et on nous permettra de le répéter ici : « Le mensonge n'est pas un délit, parce qu'on ne doit pas croire facilement et sans vérification à la parole d'autrui et

qu'on ne peut que s'imputer à soi-même le dommage qu'on a éprouvé par sa crédulité. Ce que la loi exige pour que le mensonge devienne un procédé délictueux, dont l'emploi, en vue de voler, constitue l'incrimination d'escroquerie, c'est la *machination*, c'est-à-dire la combinaison de faits, l'arrangement de stratagèmes, l'organisation de ruses, en un mot une *mise en scène*, qui a pour but de donner crédit au mensonge et qui est destinée à tromper les tiers. Le procureur général Dupin s'est servi, devant la Cour de cassation de France, en 1846, d'une formule saisissante, en disant que « l'escroquerie est un délit constructif ». Cette nécessité d'une manœuvre, d'une mise en scène, d'une machination, n'est pas la formule d'une législation empirique, mais l'essence même de l'escroquerie. Elle complète, en effet, l'élément *subjectif* du délit, parce qu'elle est le signe d'une plus grande astuce et d'une plus grande habileté du coupable. Elle complète aussi l'élément *objectif*, parce que les apparences extérieures, préparées pour donner crédit au mensonge, rendent plus naturelle, plus excusable la crédulité de la victime à qui on ne peut reprocher de s'être laissé tromper par une affirmation ou une négation pure et simple. »

Pour nous résumer, nous prendrions, comme on dit au Palais, des conclusions principales et des conclusions subsidiaires.

a) A notre avis, la réforme fondamentale consisterait à unifier les trois délits aujourd'hui séparés, le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, à leur constituer un état civil unique :

« Quiconque se procure ou tente de se procurer frauduleusement un bénéfice pécuniaire illicite au préjudice d'autrui, par le moyen d'une soustraction ou d'un détournement, ou par l'emploi de machinations dolosives, est puni de... »

b) Si l'on conserve la différenciation de l'escroquerie, de l'abus de confiance et du vol, nous simplifierions la définition de l'escroquerie et allégerions de toute énuméra-

tion limitative, en mettant en relief son caractère essentiel, qui est d'être un procédé en vue de s'approprier le bien d'autrui :

« Quiconque emploie des combinaisons dolosives en vue d'escroquer ou de tenter d'escroquer la totalité ou une partie de la fortune d'autrui, est puni... »



PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. SAINT-AUBIN, docteur en droit,
officier de la Légion d'Honneur, directeur des Affaires criminelles et
des Grâces au Ministère de la justice.

Avant d'examiner quels sont les éléments constitutifs de l'escroquerie, il importe tout d'abord de s'entendre sur le sens du mot: escroquerie. Avec presque toutes les législations pénales, nous disons, d'une manière générale, que l'escroquerie est *l'action de se faire remettre à l'aide de moyens dolosifs des choses appartenant à autrui*. L'escroquerie est une infraction contre la propriété, une fraude s'exerçant *en dehors* des contrats, dans le but d'en provoquer la conclusion.

Cette définition nous permettra de délimiter le domaine de l'escroquerie et de la séparer nettement de plusieurs infractions voisines qui sont comme elle des appropriations illégitimes du bien d'autrui: *du vol*, qui s'opère par une soustraction, une mainmise exclusive de tout consentement; *de l'abus de confiance*, où la remise volontaire a été antérieure à la fraude qui ne la détermine pas, où la fraude s'exerce dans l'exécution des conventions; *du chantage*, *de la rapine*, où la remise s'effectue sous l'influence, non pas d'une erreur, mais d'une menace.

Si nous analysons la définition générale donnée plus haut, nous y trouvons les éléments suivants dont la réunion constituera l'escroquerie :

- une intention frauduleuse* chez l'agent ;
- un emploi de moyens frauduleux* déterminant une erreur chez la dupe ;
- une remise de valeurs*, obtenue par ces moyens ;
- l'appropriation* de ces valeurs par l'agent.

Nous étudierons successivement chacun des éléments constitutifs de l'escroquerie en observant l'ordre suivant :

- A. *Intention de fraude chez l'agent.*
- B. *Emploi de moyens frauduleux.*
- C. *Remise des valeurs.*
- D. *Appropriation des valeurs.*

A. Intention de fraude chez l'agent.

Pour qu'il y ait escroquerie, il faut qu'il y ait intention de fraude chez l'agent.

L'escroc doit avoir l'intention de fraude, qui est de l'essence de tout délit, et, de plus, l'intention, spéciale au délit d'escroquerie, de dépouiller le propriétaire par un moyen frauduleux, dans le but de se procurer pour lui-même ou pour autrui un bénéfice illégitime. Plusieurs textes font une *mention expresse* de cette intention : « Quiconque dans l'intention de se procurer à lui-même ou de procurer à un tiers un profit illégitime... »

- Code pénal allemand, art. 263.
- » » hongrois, art. 379.
- » » finlandais, chap. 36.
- » » norvégien, chap. 21, § 1.
- » » hollandais, art. 326.
- » » bulgare, art. 344, etc.

Si l'agent s'est trompé de bonne foi, s'il a été lui-même dupe, il cesse d'être responsable des efforts qu'il a faits pour entraîner des tiers dans son erreur.

Comment se révélera l'intention de fraude ? Suivant les uns, il y a là une question de fait qu'il appartient au juge de

trancher. Suivant les autres, cette intention résulte *nécessairement* et suffisamment des agissements du prévenu : « res ipsa in se dolum habet ».

Le mobile qui a fait agir l'escroc — son intention indirecte — est indifférent : si l'agent consacre à des œuvres de bienfaisance les valeurs dont il a obtenu par fraude la remise, il n'en demeure pas moins coupable du délit d'escroquerie. Le Code pénal autrichien, art. 197, dit : « ... abstraction faite du motif qui a guidé l'escroc... »

B. Emploi de moyens frauduleux.

Cette question peut être envisagée sous deux aspects :

I. Etude des moyens frauduleux considérés dans leur nature. Quels sont les agissements dolosifs constitutifs d'escroquerie ?

II. Etude des moyens frauduleux considérés dans leurs rapports avec la personne trompée.

I.

Etude des moyens frauduleux considérés dans leur nature. Quels sont les agissements dolosifs constitutifs d'escroquerie ?

Sur ce point, les diverses législations pénales présentent de notables différences. La question est, en effet, des plus complexes : les fraudes employées pour déterminer quelqu'un à conclure un contrat varient à l'infini en espèces et en degrés : exagérations de paroles qui ne trompent plus personne parce qu'elles sont d'un usage courant ; mensonges, tantôt simples et plus ou moins faciles à démasquer, tantôt combinés entre eux ou avec des actes extérieurs ; machinations, manœuvres de toutes sortes parfois si bien imaginées, si adroitement présentées, si compliquées que la personne la moins crédule et la plus vigilante s'y laisse prendre. Dans cette masse de fraudes de tous genres, quelles sont celles que le législateur devra retenir pour les incriminer ? Il doit agir avec une extrême prudence afin d'éviter deux écueils : celui d'être *trop rigoureux*, ce qui inquiéterait les conventions et porterait atteinte

à la liberté du commerce, et celui d'être *trop indulgent* et de laisser impunies des tromperies qui révoltent la conscience publique.

On a tout d'abord posé en principe que la loi ne doit pas intervenir dans le cas où la victime s'est trompée, mais seulement dans le cas où elle *a été trompée*. Cette distinction a permis d'éliminer toute une catégorie de faits auxquels on a donné le nom de *dols tolérés*. Ce sont les exagérations de toutes sortes, les paroles en l'air, les simples propos qui s'échangent dans toute discussion d'intérêt. Le législateur s'en désintéresse; il ne leur donne aucune sanction ni civile ni pénale, parce qu'ils ne trompent presque jamais: ceux qui s'y laissent prendre commettent une faute en ne procédant pas à des vérifications faciles et sont, en somme, les victimes de leur propre fait.

Le problème ainsi limité, deux solutions lui ont été apportées:

Suivant les uns, toutes les fraudes ne sont pas punissables, même si elles ont eu pour but et pour résultat de dépouiller autrui; seules les fraudes les plus graves par leurs conséquences, par la nature des procédés employés par l'escroc pour les commettre, peuvent donner lieu à l'application d'une peine. Il faut procéder à un *triage* entre les faits de dol.

Suivant les autres, quel que soit le procédé employé par l'escroc, *tout dol* qui a eu pour but et pour résultat une atteinte à la propriété d'autrui, doit être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie.

Examinons ces deux systèmes.

Premier système. Les partisans de la doctrine du *triage* classent les faits de dol, d'après leur degré de gravité, en deux catégories: les dols *criminels*, les dols *civils*.

a) *Dols criminels* ou escroqueries. Ce sont les fraudes les plus graves par leurs conséquences et par leur immoralité, celles qui ont pour principal objet de nuire aux intérêts d'autrui, qui se manifestent par des procédés coupables et habilement machinés, contre lesquelles la prudence des contractants n'est pas une sauvegarde suffisante. Par elles, l'ordre public est troublé. Dans l'intérêt général, pour protéger les citoyens

qui ne peuvent s'en garantir par eux-mêmes, la loi pénale doit intervenir en réprimant ces sortes de dols, qui constituent le délit d'escroquerie.

b) *Dols civils*. Ce sont les ruses blâmables que l'on rencontre souvent dans les transactions civiles et commerciales. Elles sont employées moins dans la vue de nuire à autrui que dans le dessein de servir les intérêts de celui qui en fait usage. Elles doivent échapper à la répression, parce qu'il est facile de s'en défendre et que toute tentative de répression nuirait ici à la sécurité des transactions. Mais, dans l'intérêt privé, la loi civile pourra réparer les effets de ces dols en accordant à la victime une action en nullité de la convention conclue sous l'empire de l'erreur causée par le dol, ou une action en dommages-intérêts. « La loi civile atteint ainsi comme dol ce que la loi criminelle n'a pu atteindre comme escroquerie¹⁾. »

Si l'on admet avec les partisans de la doctrine du *triage* que le dol criminel comprend les fraudes les plus graves par leur immoralité et par leurs conséquences, la question se pose de savoir à quel signe l'on reconnaîtra qu'un fait frauduleux donné est assez grave par son immoralité et par ses conséquences pour être considéré comme un dol criminel, comme un élément constitutif de l'escroquerie. Où passe la limite entre ce qui est gravement déloyal et ce qui l'est légèrement?

*Le simple mensonge*²⁾, par exemple, est-il un fait dolosif suffisamment grave pour être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie?

α. Suivant l'opinion la plus répandue, il faut répondre par la négative. Le mensonge à lui seul ne saurait être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie, le mensonge n'est pas punissable — ce n'est pas un délit; on ne doit pas croire facilement à la parole d'autrui. Il ne peut y avoir

¹⁾ Bédarride, Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale, nos 17-18.

²⁾ Pour qu'il y ait mensonge, il n'est pas nécessaire que les faits allégués soient complètement faux; peu importe que dans les faits allégués il y ait, à côté du mensonge, une part de vérité: « tout ce qui n'est pas absolument vrai doit être assimilé à ce qui est complètement faux ». Une entreprise est fautive non seulement quand elle est de tout point chimérique, mais lorsque, ayant un fond certain, on a exagéré de mauvaise foi son importance.

escroquerie lorsque l'acte dont se plaint un individu est le résultat de sa confiance aveugle, imprudente, mais libre et spontanée, dans la bonne foi du prévenu. La victime ne peut s'en prendre qu'à elle-même du dommage causé par sa crédulité. On n'a pas été trompé, on s'est trompé. La loi pénale ne doit pas intervenir pour les faits frauduleux qui, simples par eux-mêmes, faciles à déjouer, dont la preuve serait souvent difficile, n'ont qu'une gravité sociale d'ordre secondaire, ne compromettant pas la sécurité des citoyens.

Quant à la *réticence*, elle ne saurait en aucun cas être considérée comme un élément constitutif de l'escroquerie: « celui qui ne dit rien ne trompe pas ».

β. Une seconde opinion n'admet le mensonge comme fait constitutif d'escroquerie qu'à titre *exceptionnel*, lorsqu'il porte sur un fait simple, qui ne peut être susceptible de différentes interprétations: le *nom* ou la *qualité* de l'escroc. Dans ces cas déterminés, le mensonge constitue par lui-même, indépendamment de toute autre circonstance, un moyen frauduleux suffisant pour être incriminé. Mais, tout autre mensonge simple, portant sur l'existence d'une chose autre que le nom ou la qualité du prévenu, ne suffirait pas à constituer une escroquerie, même si ce mensonge avait eu pour but et pour résultat d'escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui. C'est le système adopté par le Code français, suivi en cela par les codes suivants qui admettent également que le mensonge portant sur le nom ou sur la qualité, est un fait constitutif d'escroquerie (Codes belge, art. 496; hollandais, art. 326; portugais, art. 451; suédois, ch. 22; espagnol, art. 450). Un moyen frauduleux analogue à l'usage du faux nom ou de la fausse qualité, mais plus dangereux encore, est celui que certaines législations désignent sous le nom de « *supposition de personne* », *Code pénal du Soudan*, art. 331: « Quelqu'un est censé escroquer par supposition de personne, lorsqu'il commet une escroquerie en prétendant être une autre personne ou en substituant volontairement une personne à une autre, ou en se donnant lui-même ou une autre personne pour une autre (peu importe que l'individu représenté soit une personne réelle ou imaginaire). »

Notre Code français considère, comme agissement dolosif constitutif d'escroquerie le simple usage du faux nom ou de la fausse qualité ayant déterminé la dupe à remettre à l'escroc l'objet qu'il convoitait¹⁾. On entend par *faux nom*, le nom qui n'est pas celui de l'agent, soit parce que ce nom est inexistant, soit parce qu'il est celui d'un tiers. Suivant les uns, la *fausse qualité* s'entend « indistinctement de toute qualité prise dans le but de tromper les tiers et de leur inspirer une confiance qu'ils n'accordent qu'en raison de cette qualité » (Cass. belge, 13 octobre 1860, D. 60. 5. 156).

Suivant la jurisprudence française, il ne peut y avoir d'escroquerie si l'agent a invoqué la fausse qualité de créancier, la fausse qualité de propriétaire, la vérification étant ici très facile. On pouvait se protéger soi-même. Il en est de même si l'agent a invoqué une fausse qualité civile: « Si la dissimulation de l'incapacité pouvait devenir un élément de l'escroquerie, l'effet des lois civiles relativement à la capacité des personnes serait très compromis » (Blanche, t. VI, 160).

Nous nous expliquerons plus loin sur le système qui admet, d'une manière générale, que tout mensonge qui a causé préjudice à autrui doit être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie.

Ainsi, suivant l'opinion générale, le simple mensonge n'est pas un moyen frauduleux suffisant pour être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie. Il faut que, à ce mensonge, s'ajoutent des circonstances aggravantes, un acte extérieur qui vienne le fortifier, l'étayer, le démontrer, le rendre visible, palpable, lui donner du poids, du crédit, de manière à « enfoncer l'erreur » dans l'esprit de la victime. Suivant l'expression énergique de Dupin, l'escroquerie est un délit « constructif » (D. 1846, 1. 71). Cet acte, ce fait extérieur, « c'est quelque chose qui a sinon un corps, tout au moins une cer-

¹⁾ Lorsque l'usage d'un faux nom est fait dans un écrit, cet usage constitue tantôt un élément du délit d'escroquerie, tantôt le crime de faux. Les auteurs et la jurisprudence formulent ainsi la règle à suivre: Il y a crime de *faux*, lorsque l'acte dans lequel a été pris le faux nom peut produire une obligation quelconque et causer préjudice à autrui, ou lorsque cet acte est destiné à constater le fait qui s'y trouve consigné

taine manière d'être. L'œil le voit ou la raison le perçoit, il se montre ou se démontre » (Ruben de Couder, S. 85, 1. 522 en note). Cet acte extérieur consistera dans des faits artificieusement combinés, dans l'intervention astucieuse d'un tiers, dans une machination, une mise en scène, en un mot dans des *manœuvres*. Cette nécessité d'une mise en scène est de l'essence de l'escroquerie : « Elle complète l'élément subjectif du délit parce qu'elle est le signe d'une plus grande astuce et d'une plus grande habileté du coupable. Elle complète aussi l'élément objectif parce que les apparences extérieures préparées dans le but de donner crédit au mensonge rendent plus excusable la crédulité de la victime à qui on ne peut reprocher d'avoir cédé à la simple affirmation du premier venu » (Garraud, tome V, 249).

Cet élément extérieur, qui doit rendre palpable le mensonge, la loi doit-elle le préciser, le déterminer à l'avance, en énumérer les caractères en se basant sur le genre d'erreur produite sur la victime, sur la nature des manœuvres employées par le trompeur; ou bien, au contraire, la loi doit-elle se reconnaître impuissante en pareille matière et laisser au juge le soin d'apprécier la question de savoir si tel fait constitue une *manœuvre*?

Les législations pénales ont donné différentes réponses à la question. A ce point de vue on peut les classer en trois groupes.

PREMIER GROUPE. Législations à *formule générale*.

Ces législations partent de ce principe que l'appréciation de la gravité des manœuvres frauduleuses est une question de fait à trancher par le juge auquel il faut donner un texte suffisamment large pour qu'il puisse y faire entrer toutes les combinaisons dolosives possibles.

Voici quelques exemples de formules générales :

«... quiconque par des artifices ou des stratagèmes...», Code pénal *italien*, art. 413; Code pénal *hongrois*, art. 379.

«... par des préparatifs et des manœuvres frauduleuses...», Code pénal du *Mexique*, art. 414.

«... par des manœuvres frauduleuses...», *Angleterre*.

«... d'une manière mensongère et frauduleuse...», Code pénal de *Bulgarie*, art. 414.

Ce système présente l'avantage de supprimer toutes les limites qui pourraient empêcher la répression.

On a formulé contre lui des critiques : avec une formule générale, on risque de voir l'arbitraire s'introduire dans l'administration de la justice pénale. Ces faits, qui ont une importance capitale ici, peuvent donner lieu aux appréciations les plus variées ; l'indélicatesse frise souvent le délit caractérisé ; la question de savoir s'il y a escroquerie devient très délicate et « risque parfois de dégénérer en une véritable question de sentiment ». Un texte trop vague permet d'atteindre des fraudes qui sont trop légères ou trop insaisissables pour que la loi pénale doive chercher à les punir, ou qui ne peuvent être poursuivies sans attaquer la foi due aux conventions.

DEUXIÈME GROUPE. Législations admettant une *énumération limitative*. On trace une règle au juge en lui énumérant limitativement les caractères que devront présenter les manœuvres pour être constitutives d'escroquerie. Cette énumération doit être assez large pour comprendre toutes les escroqueries que le législateur veut atteindre et assez précise pour indiquer clairement les bornes où il veut l'arrêter.

Avantages du système : On ne court pas le risque de voir l'arbitraire s'introduire dans la répression. Si le texte est suffisamment compréhensif, aucune escroquerie ne demeure impunie. Si l'expérience démontre que le texte est insuffisant, il n'y aura qu'à le compléter par l'adjonction ou par des lois spéciales. Ce système permet de punir seulement les manœuvres graves, nettement caractérisées, et de ne pas confondre le dol civil avec le dol criminel.

Inconvénients : Si les limites tracées par la loi sont trop étroites pour atteindre toutes les combinaisons des escrocs, suivant la tendance d'esprit du juge, on court les risques suivants : ou bien le juge s'en tient au texte de la loi et déclare l'impunité de manœuvres dangereuses¹⁾, ou bien, pour punir

¹⁾ « On voit surgir chaque jour de nouvelles combinaisons dont l'astuce et l'audace éblouissent les gens les moins crédules, que le langage ordinaire qualifie d'escroqueries et qui cependant passent à travers les mailles de la loi » (M. Péret, p. 60 & 61.)

des manœuvres qu'il faut punir à tout prix, il les fait rentrer par analogie dans les cas prévus par le texte, en forçant le sens des expressions de la loi par une interprétation extensive. Des actes non prévus par la loi seront suivis d'une condamnation illégale. Avec un texte limitatif, l'impunité est la récompense assurée de l'escroc assez ingénieux pour inventer un nouveau moyen de tromper. C'est sous une forme spéciale, une « prime aux inventeurs ».

Le Code pénal français peut être rangé dans ce groupe. (V. également l'art. 451 du Code pénal du Portugal.)

Pour caractériser les manœuvres frauduleuses constitutives d'escroqueries, il a adopté un système restrictif des plus singuliers. Il n'a pas essayé, ce qui eût été impossible, d'énumérer les diverses formes de manœuvres frauduleuses, mais il les a caractérisées et limitées par leur but, par le genre d'erreur qu'elles produisent sur l'esprit de la victime. Pour être constitutives d'escroqueries, les manœuvres doivent avoir eu pour but de persuader « l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ». — Comme le Code pénal français, d'ailleurs, le Code pénal belge (art. 496) caractérise les manœuvres frauduleuses aussi par le genre d'erreur qu'elles produisent.

En l'absence de ces conditions rigoureuses de *relation directe* entre la fraude et son objet, l'abus dolosif de la crédulité d'autrui, eût-il pour but une remise de valeurs, redevient un simple dol civil.

(En somme, si l'on ajoute aux procédés d'escroquerie que nous venons d'énumérer les deux autres procédés mentionnés plus haut : l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, on voit que la loi française énumère limitativement sept procédés d'escroquerie, qui sont les suivants : 1° prendre un faux nom ; 2° prendre une fausse qualité ; 3° faire croire à une fausse entreprise ; 4° se targuer d'un pouvoir imaginaire ; 5° se vanter pour soi ou pour autrui d'un crédit imaginaire ; 6° faire naître l'espérance d'un événement chimérique ; 7° inspirer la crainte d'un événement chimérique.)

Le système adopté par le Code pénal français a été abandonné par tous les pays qui ont réformé récemment leur législation pénale.

TROISIÈME GROUPE. Législations à *énumération démonstrative* suivie d'une *formule générale*.

Pour faciliter la tâche du juge, on maintient dans le texte une énumération. — Mais, afin que cette énumération n'ait pas un caractère limitatif, on la fait suivre d'une formule générale qui permet au juge de punir toutes les autres combinaisons dolosives, quel que soit le procédé imaginé par l'escroc.

Ce système a été adopté par plusieurs législations :

Code pénal belge, art. 496 : ... « soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou *pour abuser autrement de la confiance* ou de la crédulité... »

Code pénal de Hollande, art. 326 : ... « soit en adoptant un faux nom ou une fausse qualité, soit par des manœuvres frauduleuses, soit par un *tissu d'assertions mensongères*... »

Code pénal de Suède, chap. 22 : ... « soit en faisant usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou profession, soit en employant *d'autres manœuvres frauduleuses*... »

Code pénal d'Espagne, art. 450 : ... « en faisant usage d'un faux nom, en s'attribuant un pouvoir, une influence ou des qualités supposées, en simulant des biens, un crédit, une commission, une entreprise ou des négociations imaginaires, ou en *se servant de toute autre tromperie semblable*... »

Code pénal du Danemark, art. 251 : ... « quiconque en se faisant passer pour un autre, ou en se disant autorisé à agir pour le compte d'un autre, aura escroqué à quelqu'un de l'argent ou des effets ou aura *frauduleusement reçu* ce qu'une autre personne, par ignorance, s'est crue obligée de lui payer ou de lui délivrer... »

Certains auteurs ont prétendu que c'était également le système du Code pénal français. D'après eux, l'énumération des sept procédés de tromperie de l'article 405 du Code pénal

français a l'air d'être limitative, mais les deux derniers sont si compréhensifs qu'on peut les considérer comme contenant virtuellement en eux toute la théorie élargie des codes voisins. « L'homme se décide toujours à donner ou à traiter, parce qu'il a conçu soit une crainte soit une espérance ¹⁾. Si l'objet de sa crainte ou de son espoir est imaginaire et s'il a été trompé sur ce point par l'autre partie, il est victime d'une escroquerie... » « Si la jurisprudence le voulait », elle pourrait, grâce à cette dernière catégorie d'erreurs, atteindre toutes les combinaisons dolosives possibles.

Deuxième système. La doctrine du *trriage* est combattue par certains auteurs qui estiment que *tout-dol*, ayant eu pour but et pour résultat de porter atteinte à la propriété d'autrui, suffit à constituer l'escroquerie. — Suivant les partisans de ce système, l'escroquerie est une infraction contre la propriété réalisée au moyen d'une tromperie. Ce que la loi punit ici, c'est l'atteinte à la propriété, le vol, et non pas le dol qui n'est que le moyen employé par l'escroc pour dépouiller sa victime. — (Les rapports étroits qui unissent le vol et l'escroquerie sont mis en relief par certains textes relatifs à l'escroquerie :

Angleterre : sont coupables d'escroquerie « ceux qui s'approprient un objet *susceptible de vol* par le moyen de manœuvres frauduleuses ».

Portugal : Code pénal, art. 451 relatif à l'escroquerie : ... « sera puni comme voleur... » —)

Il n'y a donc lieu d'envisager la gravité du dol qu'au point de vue de *l'effet* qu'il a produit sur la victime : est assez grave pour être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie tout dol, qui, en fait, a trompé la victime et l'a déterminée à se dépouiller au profit de l'escroc. Il n'y a pas d'autres distinctions à faire. On se place sur un mauvais terrain quand on cherche à déterminer la gravité du dol d'après

¹⁾ V. M. Planiol — Dol civil et Dol criminel — Rev. crit. 1893 p. 563 et s. — Nous trouvons une application de cette idée dans l'art. 390 du Code pénal du Japon : Commet une escroquerie « quiconque, en donnant lieu à la crainte d'un *danger imaginaire* ou au *faux espoir d'un profit*, se sera fait délivrer illégalement des objets ou des écrits quelconques... »

la nature des procédés employés par le trompeur : peu important les procédés que l'escroc a employés, peu importe leur immoralité : manœuvres — paroles mensongères — simples réticences, tout cela est également blâmable lorsque celui qui y a recours sait qu'il va tromper l'autre.

Parmi les conséquences de ce système nous signalerons les suivantes :

1° Le *trriage* entre les faits de dol n'a pas de raison d'être. La distinction du dol criminel et du dol civil doit disparaître. Toutes les fois qu'ils tendent à obtenir une dation ou un engagement aux dépens d'autrui, le dol civil et le dol criminel se confondent ¹⁾.

2° Le *simple mensonge oral* deviendra un élément constitutif de l'escroquerie si, en fait, il a trompé la victime. Cela peut arriver : la victime n'a pas toujours le temps de vérifier en temps utile les allégations fausses qui lui sont produites. Ceux qui ont l'art de duper les gens par la parole ne doivent pas échapper aux sévérités de la loi. — La loi doit sa protection aux faibles et aux ignorants.

Dans un cas particulier, la simple réticence doit être assimilée au mensonge : lorsque l'une des parties se tait dans un moment où elle aurait dû parler ; lorsqu'elle avait l'obligation de révéler un fait dont elle connaissait seule ou mieux l'existence, et que l'autre partie ne pouvait ni deviner ni vé-

¹⁾ V. M. Planiol, Dol civil et Dol criminel, Revue crit. 1893. — L'escroquerie est une violation du droit de propriété : elle n'est qu'une forme du vol, dont elle ne diffère que par les circonstances dans lesquelles la chose volée est arrivée aux mains du voleur : le vol proprement dit s'opère par une soustraction, l'escroquerie s'opère par une tromperie... « Ce que la loi pénale punit, ce n'est pas la tromperie dans la conclusion d'un contrat, c'est le détournement de la chose d'autrui, c'est le vol qui est un délit et non pas le dol. C'est au droit civil qu'il appartient de se préoccuper du dol et de fixer les effets de l'obligation qu'il fait naître. Le Dol criminel n'existe pas, si par dol criminel on veut entendre le dol frappé d'une peine pour lui-même. Le dol ne devient délit que quand il sert à s'emparer du bien d'autrui, et quand l'auteur du Code pénal sévit contre l'auteur du dol, c'est toujours parce qu'il a pris ce qui ne lui appartenait pas, comme l'eût fait un voleur... » On prétend que « le système de la loi serait fondé sur un triage à opérer entre les faits du dol, d'après leur degré de gravité. Il est faux que la loi pénale s'émue seulement des actes les plus immoraux et laisse au droit civil le soin de réprimer les dols bénins. La vérité c'est que la loi pénale fait un délit de toute atteinte au droit de propriété et abandonne au droit civil toute la matière des conventions.

rifier. Dans ce cas le silence équivaut à un dol. (V. plus bas, l'article 81 de l'avant-projet du code pénal fédéral suisse.)

Parmi les applications législatives du système que nous venons d'exposer nous citerons :

a) Le premier texte français sur l'escroquerie : l'art. 35 du titre II du décret des 19-22 juillet 1791. Ce texte ne distinguait pas entre le dol civil et le dol criminel. Il employait une formule très générale : « ceux qui *par dol...* », qui a été adoptée par quelques législations pénales ;

Le Code pénal du Soudan, art. 330 : ... « quiconque, en trompant quelque personne ... »

Le Projet russe, art. 57 : ... « quiconque détermine moyennant de la fraude... »

Japon, art. 390 : ... « quiconque, en donnant lieu à la crainte d'un danger imaginaire ou au faux espoir d'un profit... »

Cette formule générale était suivie de quelques faits spéciaux énumérés à titre d'exemples. Quel que fût le procédé employé pour commettre un dol, il pouvait donner lieu à l'application de la loi pénale : il suffisait pour qu'il y eût escroquerie qu'une personne eût par dol abusé de la crédulité d'une autre et escroqué par ce moyen la totalité ou une partie de sa fortune¹⁾.

b) Certaines législations pénales qui admettent que le *simple mensonge*, et même, dans certains cas, la *simple réticence*, peuvent devenir des faits constitutifs d'escroquerie :

Le Code pénal allemand, art. 263, dit en effet : ... « quiconque cause un dommage à la fortune d'autrui en suscitant ou en maintenant une erreur moyennant la falsification ou la suppression de faits vrais ou en faisant espérer des faits faux... »

Le Code pénal de Finlande, chap. 36 : ... « en l'induisant ou en l'entretenant en erreur, soit en lui représentant des faits faux, soit en lui dissimulant ou en dénaturant des faits véridiques... »

¹⁾ L'application de cette loi souleva des critiques. On trouva l'expression « par dol » trop large, trop vague. On lui reprocha de confondre le dol civil et le dol criminel, aussi fut-elle exclue par les rédacteurs du Code civil de 1810. (Voir l'exposé des motifs.)

L'avant-projet du Code pénal fédéral suisse, révisé en 1896, art. 81 : ... « soit en avançant des faits mensongers, soit en dissimulant des faits vrais alors qu'il avait le devoir de les révéler... »

Le Code pénal de Norvège, enfin, chap. 21, § 1 : ... « en suscitant ou en entretenant chez quelqu'un une erreur par de faux prétextes, l'altération de la vérité ou une conduite autrement frauduleuse... »

II.

Etude des moyens frauduleux considérés dans leurs rapports avec la personne trompée.

L'emploi de ces moyens frauduleux détermine une *erreur* dans l'esprit de la victime. Sous l'empire de cette erreur, la victime consent à remettre à l'escroc l'objet qu'il convoitait. Cette erreur, qui est la cause directe de la remise, est passée sous silence par quelques codes, mentionnée par certains¹⁾, caractérisée par d'autres²⁾.

La victime doit avoir été trompée par l'escroc ; si en fait, les manœuvres employées ont réussi à tromper ou à surprendre la bonne foi de la victime³⁾, cela suffit pour que la loi punisse. Peu importe que les moyens employés aient été grossiers ou non, que la victime en se laissant tromper par eux ait fait preuve d'une crédulité extraordinaire : ce sont justement les esprits faibles et bornés qui ont le plus besoin de la protection de la loi.

Mais il n'y aurait pas escroquerie, si la victime n'avait pas été trompée, mais *s'était trompée*, s'il y a eu une faute de sa part, si la victime ne peut s'en prendre qu'à elle du préjudice qu'elle a subi, s'il dépendait d'elle de se soustraire à la tromperie, si elle disposait de moyens de vérification dont elle n'a pas usé.

¹⁾ Codes d'Allemagne, d'Autriche, de Finlande, de Hongrie, d'Italie, de Bulgarie, de Norvège, etc.

²⁾ Code pénal français, Code belge, Code espagnol, Code japonais, Code portugais.

³⁾ Code pénal italien, art. 413, ... « quiconque par des artifices ou des stratagèmes propres à surprendre la bonne foi d'autrui ou à en abuser... »

C. Remise des valeurs.

La remise est le « fruit du dol ».

On admet qu'elle n'est qu'un acte d'exécution de l'escroquerie. L'escroquerie ne sera consommée que lorsque l'agent aura manifesté, par un acte révélateur, son intention de s'appropriier les valeurs remises.

La remise s'opère par la dation ou la livraison des objets convoités, par tous les actes dont il peut résulter un lien de droit, par la conclusion d'une convention créatrice, translatrice, extinctive ou modificative de droits. (Le Code pénal *hollandais*, art. 326, dispose : ... « celui qui détermine quelqu'un à délivrer quelque objet, ou à contracter une créance ou à éteindre une créance ... »)

Suivant les uns, l'escroc doit avoir obtenu plus que des paroles, qui n'engagent pas suffisamment. Suivant les autres, l'obtention d'une obligation verbale constitue une tentative d'escroquerie, car la conséquence fiscale de cette obtention sera la remise de la valeur.

La remise doit être volontaire, spontanée. Elle doit avoir été déterminée par l'erreur causée dans l'esprit de la victime par l'emploi des moyens frauduleux.

La remise doit causer un préjudice au patrimoine d'autrui. L'escroquerie est un délit contre les biens et non contre les personnes¹⁾. Peu importe, d'ailleurs, la quotité de ce préjudice. La remise prouve l'existence des agissements dolosifs de l'escroc et l'efficacité de ces agissements sur l'esprit de la victime. Elle rend les manœuvres précises et certaines : tant que la remise n'a pas été effectuée, on doit présumer que les manœuvres ont été inefficaces.

La remise peut être faite à l'agent ou à une autre personne. Elle peut être faite par la dupe ou par une autre personne.

La remise peut porter sur tout ce qui peut faire partie du patrimoine d'autrui.

¹⁾ « En mariage, trompe qui peut. » I oysel.

Suivant les uns, peu importe que l'objet remis ait ou non une valeur vénale, qu'il soit destiné ou non au commerce : un billet, une lettre missive, un bulletin de vote peuvent faire l'objet de la remise.

Suivant les autres, au contraire, l'objet doit avoir une valeur « réelle », pécuniaire, que n'ont ni un bulletin de vote ni une lettre missive. — (*Législations étrangères* : Formules relatives à l'objet de la remise :

Code pénal du Soudan : ... « quiconque causera du dommage à une personne quant à son corps, son esprit, sa réputation ou sa propriété ... » art. 330 sur l'escroquerie.

Code pénal autrichien, art. 197 : ... « celui qui éprouve un préjudice quant à sa fortune ou à d'autres droits ... »

Japon, art. 390 : ... « quiconque se sera fait délivrer illégitimement des objets ou des écrits quelconques ... »)

Certains codes énumèrent les valeurs qui peuvent faire l'objet de la remise (Codes pén. de Belgique, de France, de Mexique, du Portugal). Cette énumération doit être considérée comme démonstrative. La remise porte sur des meubles. — (Suivant certains, elle peut avoir indirectement pour objet des immeubles.)

La remise doit porter sur la chose d'autrui : celui qui recourt à l'emploi d'un moyen frauduleux pour reprendre la possession d'une chose dont il est propriétaire n'est pas coupable d'escroquerie.

Il y a escroquerie, que le préjudice ait été causé à la fortune publique ou à la fortune privée¹⁾.

D. Appropriation des valeurs.

L'escroquerie est une infraction contre la propriété. C'est par l'appropriation que le but de l'escroquerie se trouve atteint, que l'escroquerie est consommée ; car le délit ne réside pas dans l'emploi des manœuvres dolosives mais dans l'appropriation illégitime du bien d'autrui. Le dol n'est que le moyen : le procédé d'exécution du délit.

¹⁾ Code pénal autrichien, art. 197 : ... « afin que quelqu'un, soit l'Etat, soit la commune, ou une autre personne ... »

Quand y aura-t-il appropriation ?

Suivant une première opinion, il faut qu'il y ait un acte révélateur de la part de l'agent : usage, dissipation, détournement, refus de restituer les valeurs. Le délit ne serait réellement constitué que par l'abus, c'est-à-dire par le détournement ou la dissipation des valeurs.

Suivant une seconde opinion, l'acte révélateur n'est pas indispensable. L'appropriation se fera immédiatement après la remise. L'appropriation résultera simplement de ce fait que le prévenu en se faisant remettre des valeurs par des moyens frauduleux avait l'intention d'en dépouiller le propriétaire et de s'en emparer. Si cette intention est établie — et elle résulte en général des agissements de l'escroc — aucun acte postérieur à la remise ne sera nécessaire : l'agent avait, par anticipation, *l'animus domini* de sorte qu'à l'instant même de la remise l'objet était approprié et l'escroquerie réalisée.

Conclusion.

Suivant nous, il n'est pas nécessaire d'apporter des modifications aux législations pénales existantes en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'escroquerie relatifs à *l'intention frauduleuse* de l'agent, à la *remise des valeurs* et à leur *appropriation*.

Au contraire, en ce qui concerne l'élément relatif aux *moyens frauduleux* employés par les escrocs, nous estimons que certaines législations pénales sont insuffisantes et que leurs textes ne sont pas assez compréhensifs pour atteindre toutes les inventions parfois très compliquées et très ingénieuses des escrocs modernes.

Le Code pénal français, en particulier, nous semble sur ce point en état d'infériorité sur les autres législations pénales : l'article 405 de ce code n'est pas suffisamment large ; il pose des limites qui nuisent à la répression et qu'il est urgent d'effacer. Si l'on admet avec certains auteurs qu'il a une « généralité cachée », il faut au moins qu'il « avoue et proclame cette portée générale par son texte même ».

Les modifications qu'il nous semble nécessaire d'apporter à l'article 405 se réduisent à ceci : transformer l'énumération limitative que ce texte paraît contenir en une énumération *démonstrative*, et cela au moyen de l'adjonction d'une formule générale permettant d'atteindre toutes les *combinaisons* dolosives possibles. La formule générale adoptée par le Code pénal de Hollande nous paraît la meilleure :

L'énumération démonstrative nous paraît devoir être maintenue à un double point de vue : tout d'abord afin de faciliter la tâche du juge en lui donnant des exemples, et ensuite dans le but de spécifier bien nettement que le *simple mensonge* ne peut être considéré comme un élément constitutif de l'escroquerie que s'il porte sur le faux nom ou la fausse qualité.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. le Dr D. SIMONS,

Professeur de droit pénal à l'Université d'Utrecht.

Aux observations explicatives ajoutées à la question posée ci-dessus, la Commission du Congrès attire l'attention sur le fait, que les divers codes diffèrent beaucoup entre eux au point de vue des faits constitutifs du crime de l'escroquerie. Sans doute cette observation est juste. Lorsque l'on compare les différentes dispositions pénales, on s'aperçoit que le délit d'escroquerie est défini très différemment. Dans aucune disposition de loi la rédaction n'est absolument semblable à celle d'une disposition correspondante d'un autre code.

Cependant il me semble, que cette diversité n'est pas aussi importante qu'elle nous apparaît de prime abord. Une comparaison approfondie nous montre malgré les différences dans les formules usitées une assez forte analogie et cette même

analogie se fait voir, si nous recherchons chez les criminalistes des divers pays les conditions qu'ils exigent pour le délit d'escroquerie. Je veux tâcher de prouver cette opinion dans ce qui va suivre.

Le délit d'escroquerie consiste à causer un préjudice à la fortune d'autrui par des moyens frauduleux dans le but de se procurer ou de procurer à un tiers un profit illégal. Il résulte de cette définition, que trois éléments distincts sont nécessaires pour l'existence du délit : l'élément matériel, le résultat de l'action ; l'élément moral, le but de l'action, et enfin le moyen par lequel le résultat est atteint. Nous retrouvons ces trois conditions constitutives du délit chez Garraud (art. 405 du C. P.), chez Nijpels (art. 496 C. P. belge), chez von Liszt (§ 263 du Code pénal allemand). Pour tous ces auteurs, le délit consiste dans la réunion de l'intention, des moyens et du résultat et nous pouvons distinguer ces trois éléments dans les dispositions des divers codes.

Je veux fixer d'abord l'attention sur l'élément matériel, le résultat de l'action frauduleuse. Nous en trouvons l'expression la plus précise dans le code allemand, qui exige dans une formule générale, mais d'une manière péremptoire, un préjudice à la fortune d'autrui. Conformes à ce texte sont la clause du § 379 du code hongrois, l'art. 413 du code italien, quoique formulé d'une autre manière, l'art. 89 du projet suisse suivant la rédaction publiée en 1903, et le § 270 du code pénal norvégien¹⁾. Il n'y a aucun doute que pour toutes ces lois pénales l'action frauduleuse doit avoir causé un dommage à la fortune d'autrui. Quant au C. P., la conclusion doit être la même. Ce code exige dans sa formule un peu confuse comme résultat direct de l'action un « se faire remettre ou délivrer des fonds, etc. » et, après cela, exige encore pour la consommation du délit, le détournement des choses délivrées au préjudice de leur propriétaire. Pour ce code encore, le délit consiste, en effet, à escroquer la fortune d'autrui, et Garraud désigne comme

¹⁾ Selon la traduction française très peu correcte, la perte d'une partie des biens n'est pas exigée, mais le délit serait déjà consommé si l'agent a induit en erreur une personne afin de la mener à la perte d'une partie de ces biens. La traduction allemande est d'accord avec le texte original.

la seconde condition du délit l'obtention d'un gain illicite au préjudice d'autrui.

La question devient plus douteuse, quand nous examinons les dispositions du C. P. belge, ainsi que celles de notre loi pénale, deux codes qui, tout en suivant la rédaction du C. P., l'ont modifiée et simplifiée. Tous les deux ont éliminé la dernière condition du C. P., le fait du détournement ; dans le C. P. belge, l'élément matériel consiste seulement à un « se faire remettre ou délivrer des fonds, etc. », et dans notre loi l'action frauduleuse ne doit avoir eu pour conséquence que de « déterminer quelqu'un à livrer une chose ou à contracter une obligation ou à éteindre une créance. »

Doit-on déduire de cela que pour ces deux codes le délit existe sans qu'un préjudice matériel puisse être démontré ? Je ne le crois pas. A mon avis, il n'existe à l'égard de l'élément matériel du délit pas de différence réelle entre les diverses législations nommées jusqu'ici. Notre législateur exige simplement la délivrance de la chose, en considérant que par cette délivrance même le préjudice existait. Dans la discussion parlementaire sur notre article, la commission exprima sa crainte qu'un dommage pourrait encore être causé d'une manière que l'article n'indiquait pas. Pour cette raison elle préférait une formule générale et elle recommandait l'expression « occasionner un dommage à la fortune d'autrui ». Le Ministre de la justice réfuta l'observation, tout en reconnaissant que le gain illicite pour soi-même ou pour un autre devait tenir la première place dans l'incrimination.

Notre Cour de cassation l'a explicitement reconnu que, pour notre art. 326, la délivrance de la chose doit avoir causé un préjudice à celui qui délivre ou à un tiers, et cette jurisprudence me paraît parfaitement justifiée. Je ne crois pas que, pour l'art. 496 C. P. belge, une autre interprétation s'impose. L'exigence, que l'action doit avoir causé un dommage au patrimoine de la personne trompée ou d'un autre, est sans doute en accord avec le caractère du délit d'escroquerie et il y a à cet égard une analogie complète entre toutes les législations. La formule générale de la loi allemande contient l'expression la plus précise pour cette condition essentielle du délit, et suffit

en même temps complètement aux besoins de la pratique. Elle est la meilleure solution pour cette partie de notre problème.

Le deuxième élément, l'élément moral, concerne le dessein exigé. Le C. P. ne parle pas d'une intention avec laquelle l'auteur doit avoir agi. Garraud nomme comme telle le but de se faire remettre ou délivrer des fonds, mais quelques pages plus loin il déclare que l'intention de fraude nécessite encore : « le dol spécial, c'est-à-dire la volonté de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un bénéfice illégitime, le *lucri faciendi gratia* ». Cette intention, sous-entendue, comme le dit Nijpels, dans le C. P., est expressément exigée dans le C. P. belge par cette formule, que l'action frauduleuse doit être faite dans « le but de s'approprier une chose appartenant à autrui », une formule qui avec sa signification plus restreinte n'en a pas moins une tendance semblable. Notre législateur fait mieux en exigeant « le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un profit illégal ». C'est la même rédaction qu'on trouvait déjà dans le § 263 de la loi allemande et que le code hongrois, dans le § 379, lui a textuellement emprunté. Les formules employées dans le code norvégien et dans le projet suisse ont tout à fait la même signification. En égard à l'élément moral du délit, toutes les législations sont en parfait accord; aucun doute n'est ici possible. Le délit doit être commis *lucri faciendi gratia*; un gain illicite pour soi-même ou pour un autre et par suite de cela un dommage pour un tiers doit être voulu. C'est là encore une des conditions essentielles sans laquelle le délit d'escroquerie n'existe pas.

Il reste le troisième élément, le moyen par lequel le dommage doit être causé. Ici se trouve le noyau de la question, la vraie difficulté dans toute la matière. Il faut se rappeler que dans la législation française de 1791 le dol sans plus fut déclaré suffisant pour constituer une escroquerie punissable, une disposition qui amenait une confusion entre le dol civil et le dol criminel et aussi, comme Garraud fait observer, favorisait l'extension arbitraire d'une qualification déjà bien élastique. Le législateur de 1810 éliminait le mot, qui occasionnait cette confusion et donna une énumération limitative des moyens

avec lesquels l'escroquerie pouvait être commise. Je m'abstien-drai ici de parler plus amplement de cette rédaction tant critiquée; le défaut de l'article se trouve surtout dans l'indication limitative du but dans lequel les moyens frauduleux devaient avoir été employés. Le C. P. belge corrigea la faute en mettant à côté de la spécification de la loi française le terme général : « ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité ». Notre loi pénale, tout en suivant le système d'énumération des moyens dolosifs, apportait un double changement ayant tous deux comme conséquence une extension des limites de l'incrimination.

L'emploi des manœuvres frauduleuses est considéré suffisant, sans qu'il fût nécessaire d'en prouver le dessein spécial, et en outre on ajoutait aux moyens frauduleux « une combinaison de mensonges. »

La signification de cette expression, dont l'admission dans la loi a été vivement combattue, est : une combinaison de plusieurs mensonges, dont l'un fortifie la probabilité de l'autre d'une telle manière qu'un homme même assez prudent peut se faire tromper par elle. Ce n'est pas le crédule, mais l'homme raisonnablement prudent, que le législateur a voulu protéger par sa disposition contre l'escroquerie.

L'extension donnée à cette disposition était assez importante et pourtant elle ne suffisait pas à ceux, qui veulent frapper par la loi pénale tout acte d'un caractère punissable. Ils disaient qu'une escroquerie criminelle pouvait être commise sans que l'emploi d'un des moyens que la loi exige pût être démontré. Surtout les escroqueries connues chez nous sous le nom de « flesschentrekkerij » (c'est un genre de tromperie qui a pour but de se faire livrer des marchandises de n'importe quoi sans que l'agent ait l'intention ni les moyens de les payer) semblent pouvoir se soustraire à une punition méritée. On demandait donc une amplification de l'article et actuellement le Ministre de la justice propose de nouveau dans un projet présenté, en reprenant la proposition du gouvernement précédent, de punir aussi celui qui dissimule son vrai nom ou sa vraie qualité ou qui fait croire à une crédibilité non existante.

Nous avons vu que notre code a maintenu le système d'énumération des moyens auxquels la délivrance des choses doit être obtenue. La loi allemande accepte un système quelque peu différent; elle commence par parler en général «de faire naître ou entretenir une erreur par laquelle le préjudice doit être causé», mais après, elle limite cette formule en déterminant le moyen par lequel l'erreur doit être causé, par les mots suivants: Faire entrevoir des faux faits ou changer ou dissimuler des faits vrais. Le code hongrois suit la même méthode; dans sa disposition ce sont des manœuvres astucieuses par lesquelles l'erreur doit être causée. Le code italien parle de manœuvres frauduleuses ou de ruses aptes à frauder la bonne foi; le projet suisse emprunte à la loi allemande le «faire entrevoir de faux faits ou dissimuler des faits vrais», mais il ne fait pas mention de la conséquence de l'acte, l'instigation de l'erreur. Enfin le code norvégien simplifie la chose en exigeant seulement l'excitation ou la confirmation de l'erreur n'importe par quel moyen. Si je ne me trompe pas, nous avons ici dans le § 270 de ce code l'incrimination la plus extensive et la plus générale du délit d'escroquerie.

Quel choix doit-on faire maintenant dans cette quantité de définitions légales? A mon avis, un congrès n'est pas capable de se prononcer sur une formule précise, et j'ajouterai même que cela n'est pas sa tâche non plus. Il n'y a que la question de principe suivante qui puisse être posée et discutée: Désire-t-on une formule générale, posée d'une manière si étendue que toute action qui, à l'avis du juge, présente un caractère frauduleux tombe sous ses coups? Dans ce cas, l'on peut choisir la formule du code norvégien ou l'on peut exiger en général une action frauduleuse ou mieux encore tout simplement de la fraude. Alors une disposition comme la suivante suffira: «Est punissable tout individu qui, avec le dessein de se procurer un gain illicite cause, par moyen de fraude, un préjudice à la fortune d'autrui.» Avec une incrimination si élastique, aucun escroc ne pourra échapper à la punition.

Ne veut-on pas d'une disposition pénale si large, alors il faudra indiquer exactement quel moyen frauduleux devra être employé pour rendre punissable l'escroquerie. Il faudra alors

analyser avec beaucoup de soin les différentes formules citées ci-dessus, bien voir jusqu'où elles veulent aller et si les cas les plus répandus et les plus sérieux tomberont sous ses coups. Je répète qu'à mon avis un tel travail ne peut pas être l'affaire de ce Congrès et c'est pour cette raison que je n'essaierai pas de proposer ou de défendre ici une formule précise. Quel que soit le choix de la formule, il y aura toujours des cas qui tomberont hors de ses limites. Le génie de ceux qui ne pensent qu'à vivre aux frais des autres fera le nécessaire pour cela. Il n'y a que le législateur qui renonce à toute limite qui pourra les attraper tous.

Est-il juste alors de demander au Congrès, qu'il se prononce au profit d'une formule illimitée dans le sens indiqué ci-dessus? Ma réponse doit être négative. La question est d'une grande portée, une question de principe de législation pénale et de politique criminelle. Avant tout, dans toutes les législations modernes, on trouve le principe, qui est de la plus haute importance, que personne ne soit puni sans qu'il y ait une disposition de loi préalable. Celui qui accepte sérieusement ce principe doit s'opposer contre une incrimination d'une telle élasticité, que tout ce qui pourrait être punissable tomberait sous ses coups. Ces pénalités nous renverraient aux époques lointaines des sentences arbitraires. Des expressions comme «agir frauduleusement» ou «agir par fraude» laissent tout à l'appréciation du juge. Une définition comme dans la loi norvégienne étend les limites de l'incrimination jusqu'à l'infini. En principe, ceci est mauvais, car alors c'est le juge et non pas le législateur qui décide ce qui est punissable ou non. Il est surtout mauvais avec le délit de la fraude, car en protégeant la crédulité contre toute attaque, l'on favorise plutôt les escroqueries au lieu de les empêcher. *Jus vigilantibus scriptum*. Le négociant qui accorde un crédit doit avoir soin de ne pas l'accorder à un indigne. On ne doit le protéger que contre une escroquerie qui trompe aussi celui, qui est suffisamment prudent. Ce principe, défendu par le Ministre de la justice lors des discussions sur l'art. 326 de notre code, me paraît encore toujours juste. J'ai la conviction, qu'en général la fraude vraiment punissable peut tomber sous les clauses de cet article

et que la nécessité d'une extension n'est pas suffisamment justifiée. Les soi-disant « Flesschentrekkers » sont souvent punis à l'aide de cet article. Si l'agent ne se sert ni de manœuvres astucieuses ni d'une combinaison de mensonges, alors tout le monde peut se prévenir suffisamment contre lui et une répression criminelle n'est pas nécessaire. Je reconnais parfaitement, et je l'ai même déjà remarqué, que des cas peuvent se produire, qui pourront échapper aux filets de la loi et qui auraient mérité une punition, mais quant à moi j'accepte cela comme une conséquence nécessaire d'un principe qui est bon et juste. Qu'un escroc, qui mérite une punition, reste de temps à autre impuni, soit; la société n'en mourra pas.

PREMIÈRE SECTION

DEUXIÈME QUESTION

Quels sont les éléments constitutifs du délit d'escroquerie?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. A. TYPALDO-BASSIA, ancien député,
avocat à la Cour suprême, agrégé à l'Université d'Athènes, délégué
officiel du gouvernement hellénique
à la Commission pénitentiaire internationale.

I. La question de la détermination précise des éléments constitutifs du délit d'escroquerie mérite de fixer l'attention des criminalistes. La définition de cette infraction présente de réelles difficultés. Dans le langage juridique, on appelle *escroquerie* toute atteinte à la propriété qui éveille l'idée de soustraction frauduleuse accompagnée de dol artificieux. Ici, l'agent accomplit le délit en provoquant une confiance aveugle dont il abuse avec perfidie.

S'il est une violation de la loi sociale dont il importe au plus haut degré de définir d'une façon nette et dénuée d'ambiguïté les caractères essentiels, c'est l'escroquerie. Car, en pa-

reille matière, il est difficile de bien établir la ligne de démarcation qui sépare l'acte criminel de l'agissement simplement déloyal et malhonnête. L'incrimination de l'escroquerie, à raison du nombre et de l'infinie variété de ses formes, a besoin d'être minutieusement précisée. Il faut donc que les termes de la loi pénale soient assez compréhensifs pour englober tous les actes qu'elle veut atteindre, et assez précis pour fixer la limite où doit cesser son application.

Dans les transactions, aujourd'hui si étendues, du commerce et de l'industrie, chaque jour de nouveaux abus se révèlent. Tel acte est, aux yeux de tous, indélicat et répréhensible. Faut-il l'incriminer dans la loi positive? La solution de cette question est des plus délicates.

Si le code pénal doit punir les actes contraires aux règles supérieures de la morale, il ne doit pas réprimer ceux qui ne présentent qu'une immoralité insuffisante pour porter gravement atteinte à l'ordre social.

Qu'on jette un coup d'œil d'ensemble sur les différentes législations modernes, on s'aperçoit que le délit d'escroquerie n'est pas défini d'une façon uniforme. Des faits sont qualifiés escroquerie par certains codes qui ne le sont pas par d'autres.

Cependant, il n'est peut-être aucune matière pénale où l'incrimination doive être faite avec plus de précision et de clarté juridiques. C'est là une des conditions essentielles pour que le justiciable trouve dans le texte légal la garantie de ses droits en même temps que la définition de ses obligations positives ou négatives à l'égard de ses semblables.

Nous souscrivons, certes, volontiers aux tendances modernes, qui veulent que le criminel soit étudié dans ses instincts, son éducation, et en tenant compte du milieu social où il a vécu. Mais nous pensons aussi qu'il importe, avant tout, d'établir nettement, dans la législation répressive, les éléments constitutifs d'une infraction quelconque, principalement de l'escroquerie. La meilleure législation n'est pas celle qui s'occupe seulement de l'amendement du criminel, c'est celle qui, en outre, apporte, dans ses prescriptions, des caractères certains et exclusifs de toute équivoque. Combien de codes présentent, sous ce rapport, de graves vices de rédaction! Ils offrent le redou-

table danger de donner libre cours aux appréciations arbitraires des tribunaux.

II. On trouve, pour la première fois, l'expression *escroquerie* dans la loi française des 19-22 juillet 1791. L'article 35, titre 2 de cette loi punissait « ceux qui, par dol, ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances ou de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes, et escroqué la totalité ou partie de leur fortune ».

Il suffisait donc, d'après les termes de la loi de 1791, pour constituer le délit, qu'une personne eût, par dol, abusé de la crédulité d'une autre, à l'effet d'escroquer tout ou partie de sa fortune. L'imprécision du mot *dol* était de nature à entraîner des abus sérieux. « Cette disposition, observent Chauveau et Hélie, en incriminant tous ceux qui, par dol, avaient abusé de la crédulité et escroqué partie de la fortune d'autrui, ouvrait la porte à toutes les plaintes, à tous les griefs. Aucune loi n'a donné lieu à plus de contestations de la part des parties, à plus d'erreurs de la part des juges » (Théorie du Code pénal, t. V, p. 347). Il y avait ainsi dans ce texte une défectuosité de rédaction qu'il importait de corriger. Cette réforme fut opérée dans le Code pénal français de 1810.

D'après ce Code, l'escroquerie ne peut exister sans un concours de circonstances antérieures ou concomitantes, qui incriminent le fait de l'agent et sont, par suite, exclusives de tout caractère purement civil.

La disposition de l'article 405 du Code pénal français qualifie escroquerie le fait de « celui qui, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ».

Ainsi, en France, trois conditions sont nécessaires pour que le délit d'escroquerie existe :

- 1° Il faut, d'abord, que l'auteur ait agi avec une intention frauduleuse. C'est l'application d'un principe général. La volonté coupable est donc un élément essentiel de l'escroquerie.
- 2° Il faut, en outre, que l'infraction, ait été commise à l'aide d'un des trois moyens suivants, soit usage d'un faux nom, soit usage d'une fausse qualité, soit emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique.
- 3° Il faut, enfin, que, par l'un de ces moyens, l'agent ait obtenu ou tenté d'obtenir la remise d'une valeur ayant appartenu à autrui.

Il n'est point sans intérêt de faire suivre l'analyse de ces conditions de quelques considérations sommaires.

Ainsi, d'abord, il importe peu que le nom usurpé appartienne à un tiers ou soit purement imaginaire, les effets de l'usurpation pouvant être les mêmes dans les deux cas. Ajoutons, à cet égard, que l'usage d'un faux nom n'est un élément d'escroquerie qu'autant que c'est par ce moyen que la remise des valeurs a été obtenue.

En second lieu, prendre une fausse qualité, c'est se revêtir d'un titre que l'on n'a pas, s'attribuer une mission ou une fonction dont on n'est pas investi en réalité.

Le juge de répression aura à examiner la position de la victime, les moyens de vérification qu'elle possédait pour apprécier si le nom ou la qualité étaient usurpés, et l'influence que le faux nom ou la fausse qualité a pu exercer sur sa détermination.

En ce qui concerne les manœuvres frauduleuses, il est nécessaire, pour qu'elles constituent un élément du délit d'escroquerie, qu'elles aient pour objet, soit de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, soit de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique.

Qui dit manœuvre dit mise en œuvre d'une chose ou intervention d'une personne qui donne à la fraude un caractère extérieur et sensible. En d'autres termes, on entend par *manœuvres frauduleuses* une combinaison de faits, une machination ourdie avec plus ou moins d'artifice.

Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprécier les caractères constitutifs des manœuvres frauduleuses.

Nous nous bornerons à citer, à titre d'exemple de manœuvres frauduleuses ayant pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, le fait de celui qui met en circulation un prospectus annonçant l'existence d'une société d'assurances purement fictive, et la publication d'une liste fausse de membres du comité de patronage, dans le but d'obtenir des souscriptions.

Les manœuvres frauduleuses ayant pour objet de persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires sont celles qui tendent à faire croire à l'existence d'une puissance, d'une position sociale, d'une fortune, que l'agent ne possède pas.

Les expressions « manœuvres frauduleuses ayant pour objet de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique » renferment les cas d'escroquerie les plus fréquents. C'est presque toujours en excitant la cupidité ou les passions par de trompeuses illusions ou de fallacieuses promesses qu'agissent les auteurs des manœuvres. Mentionnons, comme exemple de cette variété d'escroquerie, le fait d'un voyageur de commerce qui envoie à son patron de fausses commissions pour obtenir de lui des avances d'argent.

Il résulte des termes mêmes du Code français que de simples mensonges, même réitérés et produits par écrit, ne sauraient constituer les manœuvres frauduleuses *hoc sensu*, s'il ne s'y joint aucun fait extérieur ou acte matériel, aucune mise en scène ou intervention d'un tiers, destinés à leur donner force et crédit. C'est ce que la Cour suprême française vient de juger encore tout récemment (17 juin 1904).

Il va de soi que, pour être constitutives d'un des éléments du délit d'escroquerie, les manœuvres frauduleuses doivent être la cause directe ou immédiate de la remise des fonds ou objets.

Autrement dit, il faut que ces manœuvres aient eu une influence déterminante sur la volonté de la personne lésée.

Les expressions « fonds, meubles, obligations, billets, promesses, quittances, décharges » embrassent les effets mobiliers et les obligations écrites. Elles comprennent, en général, tous les actes dont découle un lien de droit, et au moyen desquels on peut préjudicier à la fortune d'autrui.

Telle est la disposition du Code pénal français sur l'escroquerie.

III. Si nous parcourons les autres législations, nous voyons qu'elles sont dominées par un certain nombre de grands principes naturels et supérieurs, mais que, dans le choix des éléments constitutifs des faits incriminés, apparaît une très grande diversité.

Le Code pénal grec, promulgué en 1835, punit comme coupable d'escroquerie « celui qui, voulant nuire à autrui, ou se procurer un gain illicite, présente sciemment des choses fausses comme vraies, cache ou passe sous silence, illicitement, des choses vraies et, par là, nuit à autrui ou se procure un profit à lui-même » (art. 396).

Le Code pénal belge de 1867 reproduit avec quelques modifications l'article 405 du Code pénal français. D'après la législation belge, commet une escroquerie « celui qui, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité » (art. 496). Ainsi, en Belgique, comme en France, la jactance d'un pouvoir imaginaire, les fausses assurances d'une fortune chimérique, lorsqu'elles se réduisent à l'état d'allégations, échappent à la répression pénale.

Sensiblement différente est la disposition de l'article 263 du Code pénal allemand, qui qualifie d'escroquerie le fait de « celui qui, en vue de se procurer à lui-même ou à un tiers

un gain illicite, aura porté préjudice à la fortune d'autrui en provoquant ou en entretenant une erreur, soit par l'allégation de faits qu'il sait être faux, soit par l'altération ou la dissimulation de faits véritables ».

Le Code pénal autrichien consacre une disposition plus explicite au délit d'escroquerie. D'après les articles 167 et 180, commet une escroquerie « celui qui, par des insinuations ou des manœuvres artificieuses, induit un autre dans une erreur par suite de laquelle quelqu'un souffre un dommage dans sa propriété ou dans ses autres droits, ou bien qui, avec une telle intention, profite de l'erreur ou de l'ignorance d'autrui, et, plus particulièrement, celui qui prend un faux nom, un faux état, une fausse qualité, se fait passer pour le propriétaire du bien d'autrui, ou se revêt, de toute autre manière, d'une fausse apparence pour se procurer un lucre illicite, ou pour préjudicier à autrui dans ses biens ou dans ses droits, ou pour pousser quelqu'un à des actes préjudiciables auxquels il ne se serait pas porté sans ces fraudes ».

Le vice primordial de cette disposition réside dans le vague périlleux des termes « manœuvres artificieuses ».

Suivant le Code pénal des Pays-Bas, « est puni, comme coupable d'escroquerie, celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un profit illégal, aura déterminé quelqu'un à livrer une chose, ou à contracter une obligation, ou à éteindre une créance, soit en prenant un faux nom ou une fausse qualité, soit par des manœuvres frauduleuses, soit par une combinaison de mensonges » (art. 326 et suiv.).

Cette expression élastique « combinaison de mensonges » ouvre la porte à l'arbitraire. Pourront tomber sous le coup de la répression pénale toutes espèces de fraudes, même celles qui sont légères ou trop insaisissables pour que la loi répressive doive les atteindre. Ici, comme dans les lois grecque et autrichienne, il est à craindre qu'en poursuivant les faits incriminés on n'attaque la foi due aux conventions.

Le Code pénal espagnol appelle escroquerie le fait de « celui qui en fraude d'autres en faisant usage de faux noms, en s'attribuant un pouvoir, une influence ou des qualités supposées, simulant des biens, un crédit, une commission, une en-

treprisé ou des négociations imaginaires, ou en se servant de toute autre tromperie semblable ».

Le Code pénal hongrois consacre deux dispositions à l'escroquerie. Aux termes de l'article 379, commet une escroquerie « celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à autrui un avantage pécuniaire illégitime, induit ou maintient une personne en erreur par des manœuvres frauduleuses, et lui cause un dommage pécuniaire ». Suivant l'article 384, constitue également une escroquerie le fait d'induire ou de maintenir une personne en erreur par des manœuvres frauduleuses, bien que sans intention de tromper, pour se faire par elle accorder ou continuer un crédit.

Ainsi, d'après ces deux législations, les propositions et les démarches simplement malhonnêtes peuvent être incriminées.

Le Code pénal italien de 1889 définit l'escroquerie: le fait de celui qui, à l'aide d'artifices ou de ruses destinés à tromper ou à surprendre la bonne foi d'autrui, en induisant quelqu'un en erreur, se procure ou procure à autrui un injuste profit, au préjudice d'une autre personne (art. 413). Dans cette législation, la répression pénale peut porter atteinte à la liberté des conventions et du commerce.

Un code beaucoup plus récent, le nouveau Code pénal norvégien, applicable seulement depuis le 1^{er} janvier 1904, donne dans l'article 270 la définition suivante: « L'escroquerie est le fait de celui qui, dans le but de se procurer un gain illicite, induit ou aide à induire une personne en erreur, la confirme ou aide à la confirmer dans cette erreur afin de la mener à la perte d'une partie de ses biens ou des biens de son mandataire ».

Cette définition du code norvégien, comme celles de la plupart des autres codes, est aussi peu précise que peu rassurante. Elle permettrait d'atteindre celui qui, dans une vente, dans une convention quelconque, commet un mensonge, le marchand qui vante sa marchandise et lui attribue sciemment quelque qualité qu'elle ne possède point.

Dans l'avant-projet du Code pénal suisse, l'escroquerie est le fait de s'être procuré un gain illicite par l'affirmation mensongère de certains actes ou leur dissimulation, ou par toute autre manœuvre frauduleuse. Cette disposition est encore sérieux

ment critiquable. Quels termes plus vagues que ceux-ci: affirmation frauduleuse? Tout mensonge tombera sous le coup de la loi pénale.

IV. On peut reprocher, en général, aux divers codes dont nous venons de reproduire brièvement les dispositions relatives à l'escroquerie, le vague de leurs formules, l'imprécision de leurs textes. Ces législations laissent ainsi une porte ouverte très grande à l'arbitraire du juge. Elles présentent le grave péril de faire transformer les affaires civiles en affaires criminelles ou correctionnelles. Quand les termes d'un texte législatif sont équivoques, la confusion peut aisément se faire entre le dol civil et le dol criminel. En présence de leur imprécision, des abus sérieux peuvent naître; car on peut croire qu'il y a escroquerie par l'existence de la seule intention de tromper. Dans leur volonté d'innover, combien de pays se jettent ainsi dans la voie de l'arbitraire! Combien aussi, dans ces pays, est redoutable et difficile la mission du juge!

A notre avis, il importe, en cette matière, d'établir une ligne de démarcation saillante entre le dol civil et le dol criminel.

Les transactions économiques ne sont pas toujours caractérisées par la loyauté et le scrupule moral. Bien des commerçants, qui reculeraient devant le vol proprement dit, n'éprouvent aucune hésitation à employer la ruse, l'exagération, la dissimulation entachée d'indélicatesse, le mensonge même, pour arriver à conclure un marché avantageux pour eux. C'est le dol civil. Il se manifeste par des actes simplement mensongers, la dissimulation dans les contrats, l'exagération du prix ou des qualités de la chose vendue. Ce dol est évidemment immoral; mais la victime pouvait s'en défendre avec un peu plus de précaution et de vigilance. Du reste, le réprimer pénalement, ce serait nuire à la sécurité des conventions. « Le dol civil, disent Chauveau et Hélie, comprend, en général, toutes les ruses et tous les artifices qui, blâmables sans doute en eux-mêmes, sont néanmoins employés moins dans la vue de nuire à autrui que dans le dessein de servir les intérêts de celui qui en fait usage » (*op. cit.*, p. 348). En pareille matière, il appartiendra aux tribunaux d'accorder aux personnes lésées l'indem-

nisation qui leur est due. Ces procédés, quelque répréhensibles qu'ils soient en eux-mêmes, ne doivent donner lieu qu'à des réparations civiles. Ce serait excéder les bornes de la sévérité positive que de les faire tomber sous le coup de la loi pénale. Mais, par contre, toutes les fois qu'on aura employé la ruse, le mensonge, le dol, pour arriver, non plus à conclure une affaire simplement avantageuse, mais à s'approprier illicitement la fortune d'autrui, alors il devra y avoir lieu à l'intervention de la loi répressive. A cet égard, Chauveau et Hélie s'expriment ainsi: «Les paroles artificieuses, les allégations mensongères, les promesses, les espérances, quand elles ne sont plus isolées de tout fait extérieur, mais qu'elles sont accompagnées d'un acte quelconque destiné à les appuyer et à leur donner crédit, deviennent des manœuvres frauduleuses, qui doivent tomber sous le coup de la loi pénale.» Ici il ne s'agit plus d'effectuer une opération simplement profitable, il s'agit de réaliser une opération coupable. Le dol criminel ne se manifeste pas seulement par la simulation et la tromperie; il se révèle par des manœuvres coupables; il dresse des embûches, s'efforce de tromper, ayant pour but unique de nuire aux intérêts d'autrui.

Nous estimons donc que, pour que la loi pénale doive intervenir, il ne suffit pas qu'un préjudice ait été causé par le fait de l'homme; il faut encore que ce fait présente en lui-même une gravité immorale suffisante pour mériter un châtiement social. La loi civile doit se réserver la répression de la simple faute ou de l'indélicatesse commerciale.

Il y aurait un grand intérêt à ce que l'incrimination des infractions pénales fût précisée et unifiée dans les diverses législations. La vieille doctrine que l'on ne peut donner force de chose jugée à une sentence rendue au nom d'une souveraineté étrangère, est aujourd'hui battue en brèche. Or, ne peut-on prévoir dans l'avenir qu'un jour les tribunaux seront autorisés à tenir compte, pour établir la récidive, d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère? La répression deviendra ainsi internationale. Le crime ne doit pas changer de caractère en changeant de latitude. Mais il importera, pour l'application de ce principe, que le délit soit, dans tous les pays, défini de la même manière. On peut prévoir cet évé-

ment futur sans être taxé d'utopiste. Déjà, le Code pénal norvégien nouveau a innové à cet égard. L'article 61 autorise les tribunaux à tenir compte, pour déterminer l'état de récidive, d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère.

C'est surtout par la fréquence des Congrès pénitentiaires qu'on pourra arriver à l'unification internationale du droit pénal.

Nous concluons que le meilleur code est celui qui confère aux tribunaux le plus de latitude pour tenir compte de la perversité du prévenu et le moins de latitude pour incriminer le fait qui lui est imputé. Autrement dit, il faut proscrire l'arbitraire et circonscrire l'action judiciaire dans les limites du possible. La loi pénale ne doit intervenir que lorsque les faits ont une gravité particulière et que les citoyens sont impuissants à se garantir eux-mêmes et ont besoin de la protection de la justice, en un mot, lorsqu'il n'y a plus seulement une atteinte à des intérêts privés, mais un trouble social exigeant une réparation. Qu'il s'agisse d'un délit caractérisé, la loi pénale doit s'appliquer; qu'il s'agisse seulement de ruses employées dans les transactions civiles, la loi civile doit seule intervenir. «Les lois mal définies, disait excellemment M. Picard lors de la révision de l'article 405 du Code pénal français, n'effraient pas seulement les escrocs et les malhonnêtes gens, elles effraient surtout ceux qui tiennent aux principes de la législation pénale et de la liberté.»

A cet égard, nous n'hésitons pas à dire que le Code pénal français nous paraît être celui qui réunit le mieux ces conditions en matière d'escroquerie. C'est ce code qui fait planer le moins de certitude sur les caractères constitutifs de ce délit. La Cour de cassation française maintient l'unité de jurisprudence en restituant aux manifestations frauduleuses leur véritable caractère.

Nous en concluons que la définition du code français sur l'escroquerie est la meilleure, quoique la plus ancienne. Toutefois, afin de prévenir des interprétations divergentes de jurisprudence, nous croyons qu'il conviendrait d'ajouter à sa disposition actuelle la disposition suivante: Sans distinction entre

les manœuvres capables d'égarer la prudence ordinaire et celles qui ne peuvent avoir cet effet. Car ce serait dangereux de déduire du degré plus ou moins élevé de l'habileté de l'agent le degré de sa criminalité. Le délit d'escroquerie a ses manifestations diverses, et il convient de les frapper toutes, sauf à proportionner la peine à la perversité de l'agent. Les personnes ignorantes et naïves ont droit à la protection de la loi aussi bien que celles qui sont plus expérimentées. Le silence du code français sur ce point avait fait admettre d'abord par les tribunaux qu'il n'y avait pas d'escroquerie si la manœuvre n'était pas de nature à tromper la vigilance ou la prévoyance ordinaire du commun des hommes, et moins encore la prudence et la réflexion qui doivent diriger les négociants dans leurs opérations commerciales. « La loi pénale, comme le disent très bien Chauveau et Hélie, ne doit point protéger les citoyens contre leurs propres fautes, mais seulement contre les fraudes auxquelles leur prévoyance ne peut les soustraire » (*op. cit.*, p. 370).

Sauf cette réserve, si quelque acte répréhensible se rattachant à l'escroquerie échappe aux prévisions du code français, qu'importe? Mieux vaut ne pas tout réglementer que se lancer dans l'imprécision, génératrice de l'arbitraire.

PREMIÈRE SECTION

TROISIÈME QUESTION

Le recel doit-il être considéré comme un délit spécial ou comme un acte de complicité?

RAPPORT

PRÉSENTÉ PAR

M. PAUL ANGYAL, docteur en droit,
agrégé à l'Université de Budapest, professeur à l'Académie de droit
de Pécs (Hongrie).

I. Cette question, au sujet de laquelle la législation de 1878 a cru devoir me demander mon avis, a eu une solution apportée bien antérieurement par les législateurs de 1843, qui l'avaient résolue en ce sens que le recel constitue un « sui generis delictum ».

Cette décision législative, dont les racines tiraient leur suc de la bibliographie contemporaine, ne rencontra aucune difficulté dans son application pratique. Il en fut de même sur le terrain théorique, c'est-à-dire dans les cercles des représentants de la bibliographie pénale où elle ne provoquait aucune discussion ou contestation. Bien plus, elle a passé dans